REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CXXIX



BOGOTA, D.E. - ITALGRAF LTDA. - 1969

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

SALA PLENA

Doctores: Crótatas Londoño, **Presidente.**
Julio Roncallo Acosta, **Vicepresidente.**
Heriberto **Caicedo Méndez**, Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

Doctores: Guillermo Ospina Fernández, **Presidente.**
Heriberto **Caicedo Méndez**, Secretario.

MAGISTRADOS: Doctores **Flavio Cabrera Dussán.**
Ernesto Cediel Angel.
Gustavo Fajardo Pinzón.
César Gómez Estrada.
Enrique López de La Pava.
Guillermo Ospina Fernández.

SALA DE CASACION PENAL

Doctores: Efrén Osejo Peña, **Presidente.**
Evencio Posada, Secretario.

MAGISTRADOS: Doctores **Humberto Barrera Domínguez.**
Samuel Barrientos Restrepo.
Luis Eduardo Mesa Velásquez.
Simón Montero Torres.
Antonio Moreno Mosquera.
Efrén Osejo Peña.
Julio Roncallo Acosta.
Luis Carlos Zambrano.

SALA DE CASACION LABORAL

Doctores: Juan Benavides Patrón, **Presidente.**
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

MAGISTRADOS: Doctores **José Enrique Arboleda Valencia.**
Enrique Arrázola Arrázola, (hasta Feb. 5 / 69).
Juan Benavides Patrón.
Jorge Gaviria Salazar, (desde Feb. 5 / 69).
Edmundo Harker Puyana
Crótatas Londoño.
Carlos Peláez Trujillo.

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores: Eustorgio Sarria M., **Presidente.**
Heriberto **Caicedo Méndez**, Secretario.

MAGISTRADOS: Doctores **José Gabriel de la Vega.**
Luis Sarmiento Buitrago.
Eustorgio Sarria.
Hernán Toro Agudelo.

RELATORES: Doctores **Héctor Roa Gómez**, Sala Civil.
José Sarmiento Mantilla, Sala Penal.
Ignacio Gómez Zapata, Sala Laboral.
Luis F. Serrano A., Sala Constitucional.

Enero, febrero y marzo de 1969.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:
RELATOR CIVIL: Dr. HECTOR ROA GOMEZ
RELATOR LABORAL: Dr. IGNACIO GOMEZ ZAPATA
RELATOR PENAL: Dr. JOSE SARMIENTO MANTILLA

TOMO CXXIX Bogotá - Colombia Enero, Febrero y Marzo 1969 Nos. 2306, 2307 y 2308

SALA CIVIL

ACCION DECLARATIVA DE DOMINIO

Reformatio in peius

La *reformatio in peius*, anomalía *in* procedendo, consiste en que el superior, al definir el recurso, haga más desfavorable para el recurrente la situación en que lo colocó la decisión del inferior.

Uno de los presupuestos esenciales de la *reformatio in peius*, es el de que sea el litigante que recurrió del fallo la persona contra quien se vuelva la providencia del superior para hacerle peor la condición en que estaba colocado en virtud del pronunciamiento recurrido.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, diez y ocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón).

(Sentencia discutida y acordada en sesión de sala, según acta No. 14 de 14 de marzo de 1969).

Se decide el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 14 de diciembre de 1963, en el juicio ordinario seguido por Martha Vaca Gómez frente a Mardoqueo Vaca Gómez.

I

El litigio:

Martha Vaca Gómez demandó a Mardoqueo de sus mismos apellidos, para que se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

Que la actora "es dueña de la mitad pro indiviso de la casa distinguida con el número cincuenta cincuenta y seis (50-56) de la calle treinta y una sur (31 Sur) de la nomenclatura provisional, construída, sobre un lote o zona de terreno distinguido con el número dos (2) de la manzana 'A' de la Urbanizacion denominada Buenos Aires (Muzú), hoy 'trece de Junio', de la calle treinta y una Sur (31 Sur) del respectivo plano", con la superficie y linderos que la demanda determina;

Que "la propiedad en común y pro indiviso de la mencionada casa de construcción de dos plantas", pertenece a la actora y al demandado, "por haber sido construída a expensas de

ambos";

que el reo "ha venido usufructuando la mencionada casa desde que fue construída, sin rendir cuentas" a la demandante;

que se condene al demandado a pagarle "los frutos civiles y naturales que la mitad pro indiviso de la casa descrita" haya producido o podido o pueda producir con mediana inteligencia y actividad, hasta cuando la actora deje de ser comunera en él;

que subsidiariamente se condene al demandado " a pagar el gravamen hipotecario contraído por los dos comuneros a favor del señor Amadeo Albarracín".

Como *hechos* fundamentales de la pretensión, se invocaron éstos:

La demandante es dueña de la mitad pro indiviso de la referida casa, por haber sido construída a expensas de ella y del demandado;

éste ha venido usufructuando la casa, sin rendirle cuentas a la copropietaria, ni suministrarle suma alguna por concepto de arrendamientos;

sobre el inmueble ambos comuneros constituyeron una hipoteca a favor de Amadeo Albarracín;

el demandado debía pagar el valor de la hipoteca y sus correspondientes intereses, con los frutos de la casa, mas no lo ha hecho y se halla en mora de hacerlo; y

el demandado le ha desconocido a la actora "su calidad de comunera de la casa".

En su contestación, aquel negó los hechos, menos el referente a haber desconocido a la actora la calidad de comunera. A este propósito, afirmó haber él adquirido "tanto el terreno como la casa en obra negra, por compra a los señores Antonio María y José Luis Suárez Rivadeneira, por medio de la escritura número cuatro mil novecientos treinta y ocho (4.938) de 28 de diciembre de 1955, corrida en la Notaría Primera de esta ciudad". Se opuso pues a que se hagan las declaraciones impetradas.

Por el fallo de primer grado, el Juez 5o. Civil del Circuito de Bogotá, absolvió el demandado de todos los cargos que se le formularon.

En la segunda instancia, abierta por apelación de la actora, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de 14 de diciembre de 1963, revocó la del inferior y, en su lugar, decidió: Que la demandante "tiene en su favor y a cargo del demandado Mardoqueo Vaca Gómez un crédito personal equivalente a la mitad del valor de la casa" de que trata la demanda, construída en el lote de terreno a que el libelo se refiere;

que "la expresada construcción fue hecha a expensas de los litigantes, por partes iguales";

que "el demandado ha venido usufructuando de la misma desde el 28 de diciembre de 1955";

ordenar la liquidación del dicho crédito, por los trámites del artículo 553 del C.J., "teniendo en cuenta que el demandado debe los intereses legales del mismo, desde la citada fecha hasta cuando el pago se verifique";

no ser, por lo tanto, procedente el estudio de la súplica subsidiaria; y

condenar al demandado en las costas de la primera instancia.

Interpuesto por éste el recurso de casación, procede la Corte a su despacho.

II

Consideraciones de la sentencia recurrida:

Comienza el Tribunal por afirmar que "la demanda con que se inició el pleito requiere interpretación. En efecto, en ella la parte actora ejercita *acción declarativa de dominio* en relación con la mitad pro indiviso de la casa construída en un solar del demandado. Tal declaración no procede en esa forma, porque por virtud del fenómeno de la accesión las edificaciones hechas con o sin el consentimiento del dueño pertenecen a éste, teniendo quien las hizo únicamente un crédito por su valor garantizable con el derecho de retención en el caso de que estén en su poder".

Infiriendo, empero, de los hechos de la demanda, que la verdadera intención de su autora fue la de que se reconociera su derecho, derivado de haber contribuído, pecuniariamente y en la proporción afirmada, para la construcción de la citada casa de habitación, entiende que "lo perseguido es una declaración sobre la existencia de un derecho *ad rem* y no de uno *in re*. Es decir de un crédito personal, en vez del derecho de dominio a que se alude antitécnicamente".

Al efecto encuentra probado:

Que por medio de la escritura número 4938 de 28 de diciembre de 1955, de la Notaría 1a. de Bogotá, el demandado adquirió de Antonio María y José Luis Suárez Rivadeneira, el terreno descrito en la demanda y la casa en obra negra en él existente;

que el demandado confesó en posiciones que la demandante le entregó $ 500.00 antes del 28 de diciembre de 1955, para que fuera reuniendo el dinero para la compra del lote, si bien aclaró entonces que el dinero se lo "prestó para el pago de unos maestros que habían hecho unos pañetes en la casa"; y

que, en la escritura número 4647 de 4 de octubre de 1956, el demandado, al constituir hipoteca en favor de un tercero, declaró que el terreno le pertenecía por haberlo adquirido en la forma ya vista, y la edificación por haberla levantado, junto con la demandante a sus expensas y con dineros de ellos lo que acreditan con las declaraciones de Leonardo Garzón y Carlos Mora, rendidas ante el Juez 1o. Civil Municipal de Bogotá.

Visto lo cual, el sentenciador estima que, como el instrumento público hace plena fe contra los declarantes, "la aludida declaración hecha por el demandado hace plena fe respecto de la demandante, pues ambos fueron otorgantes de la escritura en que se reconocieron deudores hipotecarios de un tercero"; y, en consecuencia, concluye que "es procedente acceder, acatando la interpretación de las súplicas precedentemente hechas, a reconocer en favor de la actora un derecho personal equivalente a la mitad del valor de la edificación existente en el lote de propiedad del demandado".

III

El recurso extraordinario:

Tres cargos aduce el libelo de casación, todos los cuales dice referir a la primera de las causales de este recurso extraordinario.

Primer cargo.- Propuesto por violación de los artículos 1759 y 1765 del Código Civil, inténtase su desarrollo en una extensa disertación cuyo contenido cabe recoger en la siguiente síntesis:

Que, según el Tribunal, el hecho de que Mardoqueo y Martha Vaca Gómez, al hipotecar en favor de Amadeo Albarracín Perico, mediante la escritura número 4647 de 4 de octubre de 1956, de la Notaría 7a. de Bogotá, hubieran declarado que los hipotecantes levantaron la construcción "a sus expensas y con dineros de ellos", implica de parte de Mardoqueo Vaca Gómez una confesión en favor de Martha, dado que el instrumento público, en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, hace plena fe entre éstos; de donde dedujo el sentenciador que esa confesión de Mardoqueo, puesta en relación con la interpretación que la demanda importa, llevaba "a reconocer en favor de la actora un derecho personal equivalente a la mitad del valor de la edificación existente en el lote de propiedad del demandado".

Pero que este razonamiento del Tribunal, al darle el valor de confesión en contra de Mardoqueo Vaca Gómez a lo así declarado por éste, implica un quebranto de los artículos 1759 y 1765 del Código Civil, porque la presunción que tales textos consagran de ser verdaderas las declaraciones que en los instrumentos públicos hayan hecho los interesados, "obra únicamente entre las partes —no entre las varias personas que componen una de esas partes— que haga las declaraciones, y con la condición consistente en que tales declaraciones hacen plena fe en contra de la parte contratante que las haya hecho, *'con tal que tengan relación con el acto o contrato'* respecto de lo dispositivo que hayan acordado o celebrado las partes, porque sólo esas declaraciones así condicionadas, son las únicas llamadas a producir efectos jurídicos y por eso, la ley les brinda la tutela necesaria".

Se extiende en seguida el impugnante en razonamientos acerca de las nociones de "contrato o convención", "interesados", "declarantes", "otorgantes" y "partes", como también respecto de lo que debe entenderse por "contrato de mutuo con garantía hipotecaria" e "hipoteca", tarea en que alude por vía ilustrativa o meramente conceptual a las disposiciones de los artículos del Código Civil, números 1495 que define lo que es contrato o convención, 1759 y 1765 en cuanto hablan de interesados, otorgantes y partes, respectivamente, 2221 que trae la definición del mutuo o préstamo de consumo, 2224 que determina lo que se debe por el mutuario en el préstamo de dinero y 2432 que contiene la noción de hipoteca.

Luego de lo cual, sostiene que, leyendo la escritura número 4647 de 4 de octubre de 1956,

se ve que por ella Mardoqueo y Martha Vaca Gómez, "integrantes de la parte deudora u obligada", reciben de Amadeo Albarracín Perico, a título de mutuo, la suma de $ 3.000.00, garantizando su pago con hipoteca sobre el inmueble número 50-56 de la calle 31 Sur de esta ciudad, cuya adquisición manifestaron haber hecho así: el terreno por compra que hizo Mardoqueo, y la edificación por haberla levantado a sus expensas los dos otorgantes con dineros de ellos.

Que, así las cosas, estas exposiciones sobre construcción de la casa fueron hechas "por la parte deudora —integrada por los dos Vaca Gómez— para aclarar una situación ajena al contrato de mutuo con hipoteca, por no producir ningún derecho a favor de la parte acreedora, que puede ejercerlo contra el inmueble gravado, sea quien fuere su propietario inscrito (arts. 1189 y ss. del C. J.), ni causar obligación en contra de la parte que las hizo, por más que aparezcan expresadas en la escritura No. 4647, tantas veces citada, no son de las que hagan plena fe entre las partes...".

"Ese error de derecho en que hago consistir mi acusación como en el que incurrió el Tribunal, proviene de que se toma a Mardoqueo Vaca Gómez y a Martha Vaca Gómez como dos partes contratantes u otorgantes, siendo así que sólo componen una sola parte, la deudora, en el contrato de mutuo con garantía, celebrado entre esas dos personas y el señor Amadeo Albarracín".

"Además, siendo la esencia de los contratos, los derechos y obligaciones que produce o causa en favor o en contra de las partes contratantes, a virtud de las declaraciones que cada parte (de una o de muchas personas) hace, a favor de la otra, no puede ser sino a esas declaraciones esenciales a las cuales hace referencia la ley en sus artículos 1759 y 1765 del C.C...".

Y, después de insistir en que "nunca fue el objeto del contrato hacer por Mardoqueo Vaca Gómez, reconocimiento de un derecho a favor de Martha Vaca Gómez", y de afirmar que el Tribunal, luego de notar que el demandado, al absolver afirmativamente la tercera de las posiciones que se le propusieron, acerca de si la demandante le entregó en el corregimiento de El Ocaso la cantidad de ($ 500.00) de quinientos pesos a fin de que fuera reuniendo el dinero para la compra del lote a que se refiere la pregunta primera de las posiciones, aclaró entonces "que el dinero me lo prestó para el pago de unos maestros que habían hecho unos pañetes en la casa No. 50-56 de la calle 31 Sur", sin embargo no advirtió "que la demandante nunca ha pretendido tener derecho a la mitad pro indiviso" del lote de terreno comprado por el demandado y que los $ 500.00 que ella afirma haber dado en préstamo a éste eran para reunir el dinero con destino a la compra del dicho lote.

Que, por lo demás, la confesión que la sentencia deduce de la declaración hecha por demandante y demandado como integrantes de una misma parte en un contrato separado y distinto, "no es prueba del hecho de haber levantado los dos Vaca Gómez la edificación a sus expensas y con dineros de ellos, sino prueba de un posible reconocimiento de derecho a la tal edificación, en común y pro indiviso...".

En vista de todo lo cual, el recurrente concluye que se está frente a una "violación por la sentencia de las citadas disposiciones contenidas en los artículos 1759 y 1765 del Código Civil, indirectamente por error de derecho al interpretar la prueba resultante de una declaración hecha por demantante y demandado dentro de la escritura No. 4647 de 1956 (octubre 4), corrida en la Notaría 7a. de esta ciudad, dándole a esa declaración el valor de plena prueba, contra el demandado y en favor de la demandante", lo cual "violenta el espíritu de la ley (artículos 1759 y 1765 del C.C.) y quebranta su texto haciéndoles decir lo que el legislador no pretendió que dijeran y con ese proceder yerra al estimar como plena prueba la que está fuera de su alcance".

Segundo cargo.- Está formulado por "indebida aplicación de los artículos 1759 y 1765 del Código Civil".

Para fundarlo, expone, en lo general, razones ya iguales, ya semejantes o paralelas a las contenidas en el cargo anterior; y en suma, refiriéndose a la declaración hecha por los litigantes de este pleito en la susodicha escritura número 4647, de que los dos levantaron a sus expensas y con dineros de ellos la edificación, constancia a que el Tribunal diera el valor de confesión contra el demandado, concluye este capítulo del acusamiento así:

"Si la mentada declaración, por ser ajena al contrato de mutuo con hipoteca, no tener relación directa con lo dispositivo del préstamo o de la garantía, no operar entre las dos partes contratantes produciendo derechos para una de ellas y causando obligaciones para la otra, no

es de las amparadas por la presunción que se deduce del texto de los artículos 1759 y 1765 del C.C. no les son aplicables tales disposiciones, y como la sentencia acusada lo hace así, declarando un derecho en favor de la demandante, fundada en tal declaración, procede indebidamente, causando un agravio al demandante, lo que no es otra cosa, que el abuso de jurisdicción".

Consideraciones de la Corte:

Por ser los dos cargos cuya relación se acaba de hacer, iguales en el fondo, en cuanto por ellos se alega el quebranto de unas mismas normas, si bien en el uno por interpretación errónea y en el otro por aplicación indebida, pero en ambos por motivo del valor asignado por el Tribunal a un mismo medio de prueba, se procede a darle a tales censuras un despacho común, por merecer éstas idéntico tratamiento.

Ahora bien: siendo fin del recurso de casación, en la órbita de la causal primera, el de restablecer, frente a las sentencias de los tribunales a él sometidas, la integridad de los preceptos de la ley que consagran los derechos y obligaciones de las personas y que por su misma naturaleza se denominan "sustanciales", resulta que, para que un cargo en casación, tocante con la dicha causal primera, tenga entidad formal y sea, por lo tanto, susceptible de recibo, es preciso que se le formule y organice por violación, ya directa, ya indirecta, de ley sustancial, con señalamiento de las normas de esta especie que se supongan quebrantadas por la sentencia recurrida.

"Bien sabido se tiene —ha dicho la Corte— que solo es sustancial la norma declaratoria o atributiva de un derecho subjetivo, en cuya virtud el titular activo de la relación respectiva está investido de poder jurídico para hacer valer la situación a su favor que esa norma consagra; y es así, en orden al reconocimiento, tutela y eficacia de los derechos de tal especie, como se encuentran establecidos los procesos y el sistema probatorio, cuyas reglas en cuanto se limitan a este servicio tienen apenas un carácter instrumental, a diferencia de los preceptos sustanciales que llevan en sí su propio fin, esto es la consagración de los llamados derechos subjetivos" (prov. de 15 abril 1966 en juicio de Francisco Eladio Ramírez contra Luis E. Quintana, aún no publicada en la Gaceta Judicial).

Por lo mismo, no sirve para montar el recurso de casación en el campo de la causal primera, la escueta imputación que se haga al sentenciador, de desconocimiento de textos legales que no establezcan derecho alguno sustancial, aunque se encuentren haciendo parte de cualquiera de los códigos sustantivos, ni el mero reproche de quebranto de las normas disciplinarias o valorativas de las pruebas.

Los dos cargos que se contemplan ponen al descubierto esta grave deficiencia: ellos se concretan y limitan a proponer, alegar y pretender demostrar la infracción por el juzgador, de los artículos 1759 y 1765 del Código Civil, y nada más. Pero, resulta que esos textos tienen su imperio en el espacio del derecho probatorio, en el cual definen: el primero o sea el 1759, las órbitas de demostración del instrumento público, ya respecto de su propia existencia *erga omnes*, ya en lo atinente a la verdad de sus declaraciones contra los autores de las mismas, ya en lo correspondiente al poder vinculatorio de tales declaraciones frente a los otorgantes y a sus causahabientes; y el 1765, la fuerza de probación entre las partes, aún de lo meramente enunciativo del instrumento, sea éste público o privado, en cuanto tenga relación directa con lo dispositivo del acto. En otras palabras: tales disposiciones se limitan, respectivamente, a determinar el valor probatorio del instrumento documental objetivamente considerado e indicar las personas frente a las cuales hacen fe y tienen fuerza obligatoria sus declaraciones.

Los artículos 1759 y 1765 en referencia estatuyen, pues, una disciplina al servicio de probación de los derechos y obligaciones sustanciales que se hayan hecho constar en escrituras; pero por sí mismos no consagran derechos y obligaciones de esa especie, cuya entidad y mérito jurídicos tendrían necesariamente que ir a buscarse en otras disposiciones legales.

Así las cosas, la acusación intentada en los cargos primero y segundo que se contemplan, quedándose en mitad del camino no llegó a la meta exigida por la técnica del recurso de casación, formalista en cuanto extraordinario, pues que esa acusación no se completó con la cita de los preceptos de derecho sustancial que el recurrente hubiera entendido violados por el sentenciador, y cuyo pretendido quebranto tendría, por otra parte, que haber demostrado indicando el modo y el sentido en que se hubiera producido.

Consideraciones éstas bastantes para que los

dos cargos de que se trata sean desestimados.

Tercer cargo.- Invocando como causal de casación "la misma primera de artículo 520 del Código Judicial y por el motivo de violación de ley sustantiva, por infracción directa de esta disposición", dice que "la ley sustantiva violada es la contenida en el artículo 494 del Código Judicial en concordancia con el artículo 471 inciso final ibídem *reformatio in peius)*".

A intento de fundarlo hace consideraciones cuya sustancia se recoge así:

Que según el artículo 494, la apelación se entiende interpuesta sólo contra lo desfavorable al apelante, por lo cual el superior no puede enmendar lo que no es materia del recurso; y que conforme al art. 471 *in fine,* las sentencias deben ser claras, precisas y en concordancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Así, la materia del segundo pronunciamiento no puede ser otra que la misma de la providencia de primer grado, determinada por las partes con la demanda y su contestación.

El que pueda darse el caso de que una demanda, por prestarse a dudas en razón de oscuridad o ambigüedad, haya de ser interpretada con arreglo a las normas de hermenéutica jurídica, no significa que toda demanda se debe interpretar, máxime cuando ha sido contestada y ya las partes han definido la materia del debate. Entonces el juzgador no puede ir hasta cambiar la intención o querer del demandante, buscándole la acción que mejor acomode a sus aspiraciones.

Aquí, la sentencia impugnada, so pretexto de configurar las declaraciones segunda y tercera de su parte resolutiva, que no corresponden a ninguna de las súplicas de la demanda, dice que "la demanda con que se inició el pleito requiere interpretación", e intentando explicar tal parecer incurre en error al afirmar que la actora ejercita una "acción declarativa de dominio". cuando en verdad la deducida es la "constitutiva de dominio", "según se deduce de la primera súplica y de los hechos 1o. y 5o. en que funda su libelo". Es que lo exigido por la actora, en las súplicas primera y segunda, es el reconocimiento del derecho que ella tiene al inmueble materia del pleito, o sea un derecho *in re* y no *ad rem,* como erróneamente lo interpreta la sentencia.

"Las partes, con la presentación de la demanda y con la contestación, dejaron definida la materia sobre la cual debía pronunciarse el fallador, pero como la sentencia, so pretexto de interpretar la demanda, cambió la acción, haciendo más gravosa la situación del demandado sin poderse defender, falló sobre materia no debatida, incurriendo así en extra petita, es decir, resolvió sobre lo que la demandante no pide ni lo que el demandado ya había aceptado como materia del debate procesal y que las dos partes intentaron probar, según su interés.

"Y siendo lo resuelto por la sentencia, lo que no fue materia del debate en la primera instancia, al apelante no le era desfavorable y por lo tanto, no fue materia de la apelación, siendo, en consecuencia, la sentencia violatoria del artículo 494 en concordancia del 471 (inciso final) del Código Judicial".

Consideraciones de la Corte:

Formulado este último capítulo de la acusación expresamente en el campo de la causal primera, intégrase, según está visto, de dos argumentos, así: uno por infracción del artículo 494 del C.J., que repulsa el fenómeno de la *"reformatio in peius"*; y otro por quebranto del artículo 471 *in fine* del mismo código, según el cual las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

El tema del primer argumento sería el de que la sentencia de segunda instancia agravó la situación del demandado Mardoqueo Vaca Gómez, al revocar la del *a quo* absolutoria de aquel y, en su lugar, condenarlo en la forma en que el *ad quem* lo hizo.

Mas resulta que aquí no ha podido ocurrir *reformatio in peius* alguna respecto del demandado, comoquiera que esta anomalía *in procedendo* consiste en que el superior, al definir el recurso, haga más desfavorable para el recurrente la situación en que lo colocó la decisión del inferior. Ahora bien: en el caso, no fue el demandado quien apeló de la sentencia de primera instancia, sino su contraparte, la actora. Entonces, falta uno de los presupuestos esenciales de la *reformatio in peius,* cual es el de que sea el litigante que recurrió del fallo la persona contra quien se vuelva la providencia del superior para hacerle peor la condición en que estaba colocado en virtud del pronunciamiento recurrido.

Por lo tanto, es inconducente el primero de

los argumentos constitutivos del cargo.

Y en cuanto al segundo de ellos, que tiene por base la alegada infracción del último inciso del artículo 471 del Código Judicial, resulta que este texto, por su mismo contenido, determinante de la regla de que "las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes", se concreta apenas a prescribir una pauta al juzgador sobre la manera y forma como debe dictar los fallos, pero no consagra por sí un de hecho subjetivo cuya vulneracion pudiera servir en forma autónoma para fundar un cargo en casación sobre el resorte de la causal primera. Vale decir que esa norma no tiene el carácter de derecho sustancial.

Por lo mismo, ha podido decir la doctrina jurisprudencial que "el precepto contenido en el art. 471 cuando por algún respecto ha sido infringido, no puede por sí mismo motivar la infirmación de un fallo en casación, siendo como es de simple reflexión y orden para los jueces, quienes, si a él faltan, habrán infringido con él otras disposiciones de las que sí dan motivos de casación; en ese caso lo que debe atacarse es la infracción de esas disposiciones, pero no la del art. 471" (cas. 5 julio 1935, XLII, 311; 19 noviembre 1956, LXXXIII, 841).

Así, pues, propuesto el último reparo de que se trata por la causal primera de casación, no le basta la referencia al artículo 471 del Código Judicial *in fine*, como único texto violado, para que la acusación pudiera tener viabilidad alguna. Valgan aquí las consideraciones al respecto hechas en el despacho de los dos primeros cargos.

Queda, así, desechado también el tercero de los capítulos de este recurso.

Resolución:

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de mil novecientos sesenta y tres (1963), proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y vuelva el proceso al tribunal de origen.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo Méndez, Secretario

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCION REDHIBITORIA

El vicio redhibitorio requiere, entre otros elementos: a) que sea grave y no leve - no consiste en imperfecciones que incomoden o desgraden al comprador, ni en factores extraños al uso natural de la cosa vendida; y b) que no haya podido ser conocido o descubierto fácilmente y sin esfuerzo por el comprador.

1. El art. 1880 del C. Civil establece que "las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida, y el art. 1893 ibídem dispone que "la obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios".

2. El art. 1914 ibidem prescribe que "se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios".

El art. 1915 señala los caracteres que deben reunir los vicios ocultos, entre los cuales se exige el "ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio". Otro requisito de los vicios ocultos, según la misma norma citada, es el de "no haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio".

El art. 1917 preceptúa que "los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere", y el art. 1925 estatuye que, "si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el número 2o. del artículo 1915, no tendrá derecho el comprador para la rescisión de la venta, sino para la rebaja del precio".

El vendedor contrae las obligaciones de hacer entrega de la cosa vendida al comprador y de ampararlo contra los vicios jurídicos o materiales que puedan privarlo del ejercicio de su posesión o impedirle o disminuirle considerablemente el uso natural de dicha cosa. La garantía contra la evicción causada por defectos jurídicos, puede hacerse efectiva mediante la acción de saneamiento que la ley otorga al comprador contra su causante inmediato o mediato. La garantía contra los defectos materiales de la cosa, llamados vicios ocultos, da origen a las acciones redhibitoria o estimatoria y también a la de indemnización de perjuicios cuando el vendedor ha obrado de mala fe. El ejercicio de las acciones redhibitoria o estimatoria está subordinado, entre otros requisitos, al de que la cosa vendida ofrezca un defecto que impida totalmente su uso natural, o que reduzca este uso a tal extremo que permita presumir lógicamente que, conociendo el comprador dicho vicio, no habría comprado esa cosa o la habría comprado por un precio menor. Lo cual significa que el vicio redhibitorio no consiste en imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador, ni en factores extraños al uso natural de la cosa vendida. El vicio no ha de ser, pues, leve, sino grave, por estorbar del todo el uso ordinario del bien enajenado o por reducirlo en forma considerable.

La gravedad o importancia del vicio es una cuestión de hecho que corresponde apreciar prudentemente al sentenciador de mérito, quien debe obrar con criterio objetivo, o sea,

considerando el uso que naturalmente puede hacerse de la cosa vendida o a que está destinada al tiempo de su entrega y el defecto que presenta, y decidiendo si este vicio impide por completo o disminuye ese uso natural en un grado que autorice la presunción de que, conociéndolo el comprador, no hubiera efectuado la compra o la hubiese hecho por un precio inferior al pactado. De este modo los defectos que, por su naturaleza o su insignificancia, no alcanzan a afectar apreciablemente el uso natural de la cosa, no pueden reputarse como vicios redhibitorios con eficacia suficiente para determinar la resolución del contrato o la rebaja del precio. De lo contrario, se introduciría un factor de inseguridad jurídica en los negocios traslaticios de dominio.

Fuera del carácter de grave, el vicio redhibitorio debe también llenar el requisito de ser oculto para el comprador. Es decir, que éste debe ignorarlo. El vicio tiene esta calidad de oculto para el comprador cuando el vendedor no se lo ha dado a conocer y cuando además es tal que el propio comprador no haya podido ignorarlo sin culpa grave de su parte o no haya podido conocerlo fácilmente en razón de su profesión u oficio. No es por tanto vicio oculto o redhibitorio el denunciado por el vendedor ni el que ha podido ser conocido o descubierto fácilmente o sin mucho esfuerzo por el comprador. En este punto corresponde también al Juez apreciar objetivamente el comportamiento del comprador y definir si su ignorancia del vicio puede considerarse libre de culpa grave y si en consecuencia tal defecto debe o no reputarse oculto para los efectos consiguientes.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D.E. marzo veinticinco de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Enrique López de la Pava).

Antecedentes:

A) Por hijuela que se expidió en la mortuoria de Ciro Cabal Pombo y que se registró el 16 de septiembre de 1946, le fue adjudicado a la cónyuge sobreviviente, señora Matilde Cabal viuda de Cabal, un solar constante de 1.023 varas cuadradas, ubicado en el área urbana de Bogotá, barrio de la Merced, en la calle Diagonal 34, No. 5-51.

B) Por la Escritura No. 1107, extendida en la Notaría Primera de Bogotá el 22 de marzo de 1945, la misma señora Matilde Cabal de Cabal le compró a la Sociedad Urbanizadora "La Merced" un solar constante de 223 varas cuadradas con 33 centímetros, ubicado en el perímetro urbano de Bogotá, barrio de La Merced, solar que linda con el fondo o costado sur del otro solar que a la citada señora Cabal le fue adjudicado más tarde en la sucesión de su marido Ciro Cabal. En este instrumento se hizo constar que el lote tenía una servidumbre a favor del Municipio de Bogotá, servidumbre que la compradora aceptaba.

C) Por la Escritura No. 1855, otorgada en la Notaría Segunda de Bogotá el 25 de junio de 1936, la sociedad urbanizadora "La Merced" donó al Municipio de Bogotá unas zonas de terreno en la Urbanización del barrio La Merced y constituyó a favor del mismo municipio una servidumbre de alcantarilla y el derecho de inspeccionarla sobre una faja de terreno integrada por varios solares.

D) En el mes de noviembre de 1945 la señora Matilde Cabal contrató con la sociedad "Trujillo Gómez y Martínez Cárdenas, Limitada" la construcción de una casa de habitación de dos pisos sobre el lote de terreno formado por los dos solares contiguos que se han mencionado.

E) Por la Escritura No. 932, pasada ante el Notario Tercero de Bogotá el 27 de marzo de 1956, el señor Oscar Cabal Cabal, obrando como apoderado general de Matilde Cabal viuda de Cabal, le dio en venta a la señora Alicia Iregui de Uribe "el derecho de dominio y la posesión que su mandante tiene en una casa de habitación y el solar sobre el cual está construída, ubicada en la ciudad de Bogotá, Distrito Especial, distinguida con los números cinco cuarenta y cinco (5-45), cinco cuarenta y nueve (5-49) y cinco cincuenta y uno (5-51) de la Diagonal treinta y cuatro (34), y comprendida por los siguientes linderos: Norte, en quince metros con cincuenta centímetros (15-50 mts.), con la diagonal treinta y cuatro (34) de la urbanización; Oriente, en treinta y nueve metros con noventa centímetros (39-90 mts.), con el lote número setenta (70), de Paulina Isaza y Luz Isaza de Cano; Sur, con zona del alcantarillado de la sociedad de La Merced, Urbanización residencial, S.A.; Occidente, en treinta mts. con cincuenta centímetros (30-50 mts.) con lote número setenta y dos (72), de Isabel Pardo de Delgado". En este instrumento se hizo constar además que la vendedora hubo el inmueble así: el

solar, por adjudicación que le fue hecha en la mortuoria de su marido Ciro Cabal, y la casa de habitación, por haberla construído a sus expensas; que el precio de la venta era de $ 270.000.00, precio que la compradora pagaría así: $ 100.000.00 de contado y el resto en dos cuotas pagaderas el 15 de enero y el 30 de junio de 1957, con garantía hipotecaria sobre el mismo inmueble; que éste no había sido enajenado a otra persona, que estaba libre de hipotecas, de condiciones resolutorias, de demandas y embargos, y que en la misma fecha la vendedora "ha hecho entrega real y material del inmueble vendido a la compradora".

F) El mismo día en que se extendió la mentada Escritura No. 932, los señores Oscar Cabal Cabal y Antonio José Uribe Portocarreño suscribieron un documento privado en que se hizo constar que la venta consignada en aquel instrumento comprendía unas lámparas, unas cortinas y otros objetos muebles existentes en la casa vendida a la señora Iregui de Uribe.

El litigio:

El 15 de enero de 1957 la nombrada señora Alicia Iregui de Uribe demandó ante el Juez Sexto Civil del Circuito de Bogotá a la señora Matilde Cabal viuda de Cabal y al señor Rafael Núñez para que, en sentencia dictada por la vía ordinaria, se hicieran las declaraciones siguientes:

"*Primera.*- Que el contrato de venta contenido en la Escritura pública No. 932, de 27 de marzo de 1956, otorgada en la Notaría Tercera de Bogotá, y mediante el cual la señora Matilde Cabal v. de Cabal vendió a la señora Alicia Iregui de Uribe la casa distinguida con los números 5-45/51 de la Diagonal 34 de esta ciudad, y de la que le hizo entrega real a la compradora el día 28 de mayo siguiente, comprende una superficie o área de terreno de 1.256-33 varas cuadradas, encerradas por su costado sur con paredes de ladrillo que lo separan de propiedades del Gobierno Nacional.

"*Segunda.*- Que la anterior superficie de terreno sobre la cual se levanta la casa materia de la venta, comprende o invade por su costado sur la zona sobre la cual se halla el colector de desagües que constituye hoy una servidumbre a favor del municipio de Bogotá y que la vendedora declaró ser el límite o lindero del inmueble por dicho costado.

"*Tercera.*- Que la servidumbre de alcantarillado o colector que grava o limita el dominio del inmueble enajenado a mi poderdante a favor de propiedades del Municipio de Bogotá, y de cuya existencia no sólo no le dio la vendedora noticia alguna, sino que antes bien la ocultó, presentándola como límite sur de la casa que le vendía, constituye un vicio redhibitorio.

"*Cuarta.*- Que, en consecuencia, la demandada, señora viuda de Cabal, está obligada a rebajar a mi mandante la suma de cincuenta mil pesos ($ 50.000. 00) del precio de doscientos setenta mil ($ 270.000.00) acordado para la venta, y en que proporcionalmente, estima ella el demérito que tiene la finca por razón del vicio antes mencionado; o, en subsidio, la suma que pericialmente se fije en el curso del juicio o dentro del incidente de ejecución de la sentencia.

"*Quinta.*- Que la señora viuda de Cabal, como vendedora, y don Rafael Núñez, como agente intermediario para la venta, están obligados, solidariamente, a indemnizar a mi mandante los perjuicios que le han causado con la ocultación del vicio a que he hecho referencia, y sin el cual la compra no se hubiera realizado o lo hubiera sido por un precio muy inferior.

"*Sexta.*- Que la señora viuda de Cabal está asimismo obligada a pagarle a mi mandante el valor de los perjuicios que ha recibido y sigue recibiendo por la no entrega de los Títulos (escritura y certificado de propiedad y libertad de 30 años) respectivos, inclusive la escritura de adquisición (No. 932, de 27 de marzo de 1956, de la Notaría Tercera de Bogotá) que su apoderado recibió en copia para el registro y le fue posteriormente devuelta; así como también los que corresponden a los sufridos por el retardo en la entrega de la casa materia del contrato".

Además de los hechos que se han narrado como antecedentes, la demanda expone otros que pueden resumirse así:

1. La edificación construída por cuenta de la señora Cabal sobre los dos solares mencionados, ocupa parte de la faja de terreno por donde pasa la alcantarilla que forma la servidumbre del Municipio.

2. Cuando se levantaba esa construcción, las autoridades municipales la suspendieron por invadir la zona referida, pero luego la casa resultó edificada conforme a los planos primitivos.

3. El señor Rafael Núñez, como comisionista de la propietaria, gestionó la venta de la casa con la señora Iregui de Uribe y con su marido, Dr. Antonio José Uribe Portocarrero, hasta culminar con la celebración del contrato que se consignó en la Escritura No. 932, de 27 de marzo de 1956.

4. A la compradora y a su marido sólo se les dio a conocer como título de propiedad de la vendedora la hijuela en que a ésta le fue adjudicado en la sucesión de su marido Ciro Cabal el solar de la calle Diagonal 34.

5. Al celebrarse la compraventa mediante la Escritura No. 932, "la vendedora declaró como lindero sur del inmueble 'la zona del alcantarillado de la sociedad de La Merced, Urbanización Residencial' que corresponde al lote de la adjudicación, en vez de la propiedad del Gobierno Nacional' que demarcaba el de la zona del alcantarillado, y que encierra por dicho costado el conjunto formado por los dos lotes sobre que se había levantado la casa enajenada".

6. "La existencia de la servidumbre a que vengo refiriéndome, sólo vino a revelarsele a mi poderdante cuando, muchos días después de firmarse la escritura de venta, se le comunicó que su casa resultaba con una cabida mayor de 233,33 varas cuadradas de la que arrojaban los linderos de la escritura, y que la vendedora estaba dispuesta a adicionársela gratuitamente, siempre que mi mandante renunciara expresamente a toda acción por razón del vicio de la servidumbre que entonces se le comunicaba; en tal sentido los representantes de las señora viuda de Cabal ordenaron en la Notaría la correspondiente aclaración, que desde luego no pudo firmarse".

7. "La existencia de esta servidumbre afecta de tal manera el valor del inmueble, que de haberse conocido por mi poderdante, o no lo hubiera comprado, o lo hubiera hecho por un precio muy inferior al que se acordó".

8. "La ocultación del vicio de que adolece el inmueble, tanto por parte de la vendedora como de su intermediario o comisionista, señor Núñez, que debía al menos conocerlo, ha ocasionado a mi mandante gravísimos perjuicios, no sólo por el mayor precio que hubo de pagar, sino por la expectativa en que se halla frente a las consiguientes acciones de que puede hacer uso el Municipio, y el demérito que determina su descubrimiento para una posterior enajenación".

9. Por causa de esos perjuicios los demandados tienen la obligación de pagar solidariamente a la actora la suma de $ 50.000.00 en que ésta aprecia la cuantía del resarcimiento.

10. La entrega de la casa no se hizo en la fecha del contrato, sino con un retardo de dos meses, como aparece del acta que se extendió con la presencia de un funcionario público.

11. Este retardo en la entrega perjudicó a la demandante, no sólo en el monto del arrendamiento del inmueble, sino también en el que la propia actora debió pagar durante el mismo tiempo por la casa que ocupaba.

12. La vendedora, señora Cabal, se obligó a entregar a su compradora, tan pronto como se firmara la escritura, los títulos saneados del inmueble, pero hasta ahora se ha abstenido de cumplir esta obligación.

13. El incumplimiento de tal obligación ha colocado a la demandante en la imposibilidad de preparar el pago del resto del precio del inmueble y le ha ocasionado los perjuicios consiguientes a los cobros a que ha de verse avocada y al descrédito comercial que ha de sobrevenirles a ella y a su esposo como garante de las obligaciones de pago

14. La demandada debe resarcir también los perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

El señor Rafael Núñez contestó el libelo diciendo que se oponía a las declaraciones suplicadas en él y que, en relación con los hechos expuestos allí mismo, su labor se había limitado, a instancias del Dr. Uribe Portocarrero, marido de la demandante, a poner a aquel en contacto con los mandatarios de la señora Cabal, razón por la cual no tenía por qué hacer investigaciones acerca de la legitimidad del derecho de dominio sobre el inmueble vendido.

Por su parte la señora Cabal viuda de Cabal, al dar respuesta a la demanda, manifestó oponerse también a las pretensiones de la actora, aceptó unos hechos, negó otros y explicó que durante la construcción de la casa se suspendió un tramo de tal edificación por ocupar una reducida porción de la faja de la alcantarilla, pero que tal suspensión se solucionó mediante la modificación de los planos, aceptada por la Secretaría de Obras Públicas Municipales; que la casa sólo cubre una pequeña parte de la zona del colector que pasa por el lote de 233,33 varas cuadradas; que en el precio de la venta quedaron comprendidos vàrios objetos muebles, según documento que suscribió el marido de la demandante el mismo día en que se ajustó el contrato; que por la Escritura No. 932, de 27 de marzo de 1956, sólo se vendió el terreno que tiene un área de 1025 varas cuadradas y la edificación levantada sobre él y sobre una exigua porción del solar de 233,33 varas cuadradas, pero que, como la intención de la propia señora Cabal y de la compradora "fue la de incluir en el contrato también el área de este último lote que sólo por omisión involuntaria se dejó de

mencionar en la escritura", tan pronto como la citada señora Cabal se dio cuenta de tal omisión, lo que sucedió en el mes de abril siguiente a la negociación, "hizo personalmente todas las gestiones, inclusive la de entregarle al esposo de la demandante, Dr. Antonio José Uribe Portocarrero, la póliza adicional para transferirle, por el mismo precio de $ 270.000.00, moneda corriente, estipulado en la Escritura 932, el pequeño lote o solar de 233,33 varas cuadradas"; que es falso, como la firma de la actora, que en la minuta dicha "se hubiera establecido para la compradora la condición de que renunciaría expresamente a toda acción por razón del vicio de la servidumbre"; que la compradora se negó a firmar la escritura adicional; que la vendedora cumplió la obligación de hacer registrar el instrumento de venta y que no es cierto que se negara a entregar la primera copia de esa escritura, y que el alegado incumplimiento en la entrega de ese documento no es sino un subterfugio de la compradora para no pagar el saldo del precio del inmueble.

El primer grado del juicio concluyó con la sentencia de once de febrero de 1958, en la cual se absolvió al demandado Rafael Núñez, se condenó a la señora Matilde Cabal a pagar los perjuicios provenientes de la no entrega oportuna del inmueble vendido y las costas del juicio y se denegaron las demás súplicas de la demanda.

La sentencia impugnada:

Los representantes de la actora y de la demandada Cabal apelaron del fallo de primera instancia y por virtud de este recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió la sentencia de 16 de marzo de 1964, en la cual, reformando la de primer grado, se resolvió:

"*Primero.*- Deniéganse todas las peticiones contenidas en esta demanda instaurada por Alicia Iregui de Uribe contra el señor Rafael Núñez, a quien en consecuencia se absuelve de todos los cargos que en dicho libelo se formulan contra él.

"*Segundo.*- Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas por la demandada Matilde Cabal viuda de Cabal.

"*Tercero.*- Declárase que el contrato de venta contenido en la Escritura pública No. 932, de 27 de marzo de 1956, otorgada en la Notaría Tercera de Bogotá, y mediante la cual la señora Matilde Cabal viuda de Cabal vendió a Alicia Iregui de Uribe la casa distinguida con los números 4-45/51 de la Diagonal 34 de esta ciudad, comprende una superficie o área de terreno de mil doscientas cincuenta y seis con treinta y tres centímetros de varas cuadradas (1.256,33 V2), encerradas por su costado sur con paredes de ladrillos que separan de propiedades del Gobierno Nacional.

"*Cuarto.*- Declárase que la superficie de terreno a que se refiere el punto anterior y sobre la cual se levanta la casa materia de la venta, comprende o invade, por el costado sur, la zona sobre la cual se halla el colector de desagües que constituye hoy una servidumbre de alcantarillado a favor del Municipio de Bogotá, y que la vendedora Matilde Cabal viuda de Cabal declara ser límite o lindero del inmueble por dicho costado.

"*Quinto.*- Declárase que la servidumbre de alcantarillado o colector que grava el dominio del inmueble enajenado a la demandante Alicia Iregui de Uribe, a favor de propiedades del municipio de Bogotá, constituye un vicio redhibitorio de la casa enajenada.

"*Sexto.*- Condénase, en consecuencia, a la demandada señora Matilde Cabal viuda de Cabal a rebajar a la compradora Alicia Iregui de Uribe, del precio de doscientos setenta mil pesos ($ 270.000.00) acordado para la venta, la suma de dinero que en la incidencia de ejecución de este fallo (artículo 553 del C.J.) se regule como monto del demérito que tiene la finca por razón del vicio redhibitorio mencionado. La regulación se hará conforme a lo expuesto con tal fin en la parte motiva de esta sentencia.

"*Séptimo.*- Declárase que la demandante, señora Alicia Iregui de Uribe, no estuvo ni está obligada a pagar intereses sobre la totalidad de los saldos del precio debido, sino solamente sobre la parte del mismo que no estuviere sujeta a la reducción ordenada en la condena anterior.

"*Octavo.*- Niéganse todas las demás peticiones formuladas en la demanda ordinaria instaurada por Alicia Iregui de Uribe contra Matilde Cabal viuda de Cabal.

"*Noveno.*- Condénase a la demandada, señora Matilde Cabal viuda de Cabal, en las costas de la primera instancia de este proceso; y

"*Décimo.*- Sin costas en el recurso".

La motivación del fallo expone los extremos y el desarrollo del litigio, encuentra demostrados aquí los presupuestos procesales y dice que, como se trata de varias acciones acumuladas, se hace necesario examinar cada una de éstas. Inicia dicho estudio recordando que, se-

gún el art. 1880 del C. Civil, las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos, consistentes en la entrega o tradición y en el saneamiento de la cosa vendida. Expresa que uno uno de los objetos de esta segunda obligación es el de responder de los vicios redhibitorios y transcribe el art. 1915 ibídem para señalar las características de tales vicios. Añade que éstos dan origen a dos acciones, la redhibitoria propiamente dicha cuando el defecto tiene determinada importancia y la estimatoria o *quanti minoris* cuando el vicio no ofrece gravedad, y apunta que, trátese de la una o de la otra acción, ellas sólo pueden promoverse contra el vendedor, por ser éste el obligado al saneamiento. Examina luego la posición del demandado Rafael Núñez y concluye que, no habiendo intervenido éste como vendedor, sino como comisionista, ninguna responsabilidad le cabe por motivo del vicio oculto que en este caso alega la demandante, debiéndose en consecuencia confirmar la absolución que, respecto del citado Núñez, decretó el fallo de primera instancia.

Acomete el análisis de las mismas acciones frente a la demandada Matilde Cabal y acepta estar comprobada la primera súplica del libelo acerca de que el fundo vendido por la misma señora Cabal a la demandante Iregui comprende un área de 1.256 varas cuadradas con 33 centímetros de vara cuadrada. En seguida hace referencia a los diversos medios de prueba que se allegaron para demostrar la segunda súplica y concluye así su examen: "Estos elementos de prueba, según el mérito que a ellos debe atribuirse conforme a los arts. 630, 636, 722 y 730 del C. J., acreditan plenamente que el colector o desagüe constitutivo de la servidumbre de acueducto, se halla en parte dentro de la superficie en que fue levantada la edificación No. 5-45/51 de la Diagonal 34 de Bogotá, y por ello, la petición que al respecto se formula debe despacharse favorablemente".

En relación con la tercera súplica de la demanda, consistente en que se declare que la servidumbre de alcantarilla que grava el inmueble vendido por la señora Cabal a la demandante Iregui, constituye un vicio redhibitorio de tal inmueble, expresa la sentencia: "Ya está dicho que, conforme a nuestro derecho positivo, artículos 1914 y 1915 del C.C., para que un defecto de la cosa vendida pueda calificarse como vicio redhibitorio y pueda por ende ejercitarse la acción correspondiente para resolver la compra venta o para obtener la disminución del precio, es preciso que reúna los siguientes requisitos: a) Que sea oculto, b) Que sea perjudicial para el uso de la cosa vendida. c) Que sea anterior a la compraventa y, d) Que el comprador lo haya ignorado sin negligencia grave de su parte".

A propósito de esta misma cuestión la sentencia cita la escritura por la cual se constituyó la servidumbre de alcantarilla y alude a las otras pruebas que se refieren también a la existencia de tal servidumbre; dice que la alcantarilla se encuentra en pleno funcionamiento, que los atanores por donde corren las aguas negras se hallan a una profundidad de cinco metros con ochenta centímetros y que la vendedora no le dio razón de dicha servidumbre a la compradora sino después de celebrado el contrato, y agrega: "Todos estos elementos de demostración judicial son bastantes para acreditar suficientemente y en forma plena, a más de la existencia del gravamen al tiempo de la venta, la concurrencia de los requisitos legalmente necesarios para que el defecto indicado pueda ciertamente calificarse de vicio redhibitorio; vale decir, que es oculto, perjudicial para la compradora por no permitir el uso normal de la cosa, desconocido por la demandante y anterior al pacto".

Continúa el fallo expresando que, no obstante existir prueba de que en el sitio por donde pasa el colector se ve "un pozo de inspección de una alcantarilla", se trata de una servidumbre que no es aparente y que no se revela exteriormente por obras que la den a conocer y permitan apreciarla, y dice en seguida: "Ni puede aceptarse que el vicio no tenga la característica anotada por tratarse de una servidumbre constituída por escritura públicamente registrada, puesto que si tal circunstancia puede admitirse para ciertos casos, no lo es en este, en el que a la compradora solamente se le mencionó como título de adquisición por parte de su vendedora un instrumento público en el cual no hay constancia alguna del gravamen, que, de otra parte, sólo se refiere a una parte del suelo enajenado.

"Mucho menos puede desconocerse, examinando todo el haz probatorio practicado, a perjudicialidad que para el uso de la cosa vendida produce la servidumbre de alcantarillado, la que, por su naturaleza misma, equivale a una carga impuesta sobre dicho bien en beneficio de la sanidad pública. Obvio es apenas pensar que la existencia de una alcantarilla en el subsuelo de una residencia, disminuya su uso nor-

mal, lo haga menos fácil o menos completo, para deducir, como consecuencia, que de haberla conocido la compradora no habría comprado la casa o por lo menos la habría comprado a menos precio, pues habría sabido entonces que sobre el predio de su propiedad hay un derecho del Municipio para entrar a él a fin de inspeccionar el colector y tal limitación disminuye el uso normal de la residencia".

Buscando corroborar lo expuesto, la sentencia reproduce los pasos pertinentes de un certificado del Director del Plan Regulador de Bogotá, en que se expresa que los funcionarios municipales tienen el derecho de practicar inspecciones en los registros del colector para verificar el buen funcionamiento de la alcantarilla. También transcribe los apartes correspondientes de los conceptos de dos de los peritos que examinaron la alcantarilla sobre las proporciones de la servidumbre y sobre sus efectos respecto del inmueble por donde pasa. Dicen los expertos que la caja o pozo de inspección tiene un diámetro de veinte pulgadas; que el colector está destinado a recoger las aguas negras que en gran cantidad se producen en las residencias vecinas y en la parte superior de aquella zona; que el registro de la alcantarilla se encuentra cegado en el solar por la propia edificación; que dicha alcantarilla no despide malos olores, pero que está expuesta a producirlos en el caso de que se reabra el registro o pozo de inspección o de que se produzca una inundación; que en estas circunstancias, la servidumbre hace incómodo el uso a que está destinada la casa y demerita el valor comercial del predio sirviente. Con respaldo en estos conceptos periciales expresa el fallo que, por ser éstos "uniformes y basados en hechos sujetos a los sentidos, constituyen, según lo preceptuado por el art. 722 del C. J., plena prueba, y, por lo mismo, acreditan la evidente perjudicialidad que la ameritada servidumbre de alcantarillado produce para el uso y goce normales de la finca afectada". De lo cual concluye que la referida tercera súplica de la demanda debe ser despachada también favorablemente.

Sobre el cuarto pedimento, relacionado con la rebaja de $ 50.000.00 del precio de compra del inmueble, dice la sentencia:

"Si, como queda visto, la existencia de la servidumbre de alcantarillado que grava o limita el dominio de la casa No. 5-45/51 de la Diagonal 34, es un defecto que, por ser oculto, perjudicial, conocido por la vendedora y desconocido por la compradora, se califica de vicio redhibitorio, el contenido de la petición que se considera no pasa de ser la natural consecuencia de dicho vicio, como se desprende de la última parte del artículo 1914 del C.C., que consagra la acción *quanti minoris*, traducida en la facultad que le asiste al comprador para obtener judicialmente la disminución del precio de la cosa comprada.

"Empero, si es legalmente procedente la rebaja solicitada, tal disminución no puede concretarse en este proceso, por ahora, en un guarismo determinado, por falta de prueba al respecto, imponiéndose entonces, conforme a lo preceptuado por el art. 553 del C. J., una condena *in genere*, a fin de que en el incidente correspondiente a la ejecución de la sentencia se concrete su valor, concreción que no puede superar el monto de los $ 50.000.00 en que el demandante estima en su demanda el demérito que tiene la finca por causa del vicio redhibitorio anotado".

Finalmente la sentencia deniega las súplicas quinta y sexta del libelo por falta de prueba de los perjuicios cuya reparación allí se solicita.

El recurso de Casación:

La parte demandada recurrió en casación y con respaldo en la causal primera, ha formulado tres cargos contra la sentencia del Tribunal. La Corte se contrae a estudiar uno de tales motivos por hallarlo fundado, con la advertencia previa de que la parte opositora replicó la demanda de casación.

El motivo se hace consistir en el quebranto indirecto, por aplicación indebida, de los arts. 1914, 1915, 1925 del C. Civil, a causa de un error de hecho en la apreciación de las pruebas.

En sustentación de esta censura el recurso dice que la sentencia tuvo por comprobados y satisfechos todos los requisitos que configuran el vicio redhibitorio y agrega que, descontando que la servidumbre de alcantarilla era conocida de la vendedora y existía desde antes de la venta hecha por la señora Cabal a la demandante Iregui, se hace necesario examinar si tal servidumbre ofrece la gravedad que exige la ley y si la compradora podía ignorarla sin negligencia grave de su parte o dejar de conocerla fácilmente a pesar de su profesión u oficio.

Con relación al factor de la gravedad del vicio formula varios reparos contra la prueba que el fallo acogió para darlo por comprobado y

expresa luego que, "en cuanto toca a lo oculto del vicio y a su posible ignorancia por parte de la compradora, el Tribunal extrae su convicción de la inspección ocular, del dictamen pericial y de confesión de la demandada". Refiriéndose a la inspección ocular, transcribe los pasos del acta de la diligencia en que se dice que el Juez y los peritos encontraron "un pozo de inspección de una alcantarilla que viene de oriente a occidente y pasa por el subsuelo de la edificación situada sobre la parte sur de la finca", y afirma que la sentencia incurrió en un manifiesto error de hecho al no ver que esta prueba demuestra que la compradora Iregui pudo conocer, sin grave descuido de su parte, la existencia de la alcantarilla y que por tanto no es dable en este caso tener la servidumbre como un defecto oculto para la misma compradora. Añade que, salvo negligencia grave, ésta pudo darse cuenta de la existencia de la servidumbre no sólo por estar a la vista el pozo o caja de registro de la alcantarilla, sino también por figurar tal servidumbre constituída por instrumento público y porque en la escritura de compraventa se hizo constar como lindero sur del inmueble la "zona de alcantarilla de la urbanización", poniendo de este modo a dicha compradora sobre aviso acerca de que la casa tenía que ver con el alcantarillado del Barrio de La Merced. En esta forma, la señora Iregui no podía ignorar el hecho de la servidumbre sin grave negligencia suya, y la sentencia incurrió en un evidente error de hecho al no ver que el acta de la inspección ocular demuestra que la caja o pozo de registro estaba a la vista y que por él era fácil conocer la existencia de la servidumbre. Este error condujo al fallo a aplicar en forma indebida los arts. 1914, 1915 y 1925 del C. Civil a un caso en que el vicio no puede considerarse como oculto para el comprador.

Consideraciones de la Corte:

1. El art. 1880 del C. Civil establece que "las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida, y el art. 1893 ibídem dispone que "la obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios".

El art. 1914 ibídem prescribe que "se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios".

El art. 1915 señala los caracteres que deben reunir los vicios ocultos, entre los cuales se exige el "ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio". Otro requisito de los vicios ocultos, según la misma norma citada, es el de "no haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio".

El art. 1917 preceptúa que "los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere", y el art. 1925 estatuye que, "si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el número 2o. del artículo 1915, no tendrá derecho el comprador para la rescisión de la venta, sino para la rebaja del precio".

El vendedor contrae las obligaciones de hacer entrega de la cosa vendida al comprador y de ampararlo contra los vicios jurídicos o materiales que puedan privarlo del ejercicio de su posesión o impedirle o disminuirle considerablemente el uso natural de dicha cosa. La garantía contra la evicción causada por defectos jurídicos, puede hacerse efectiva mediante la acción de saneamiento que la ley otorga al comprador contra su causante inmediato o mediato. La garantía contra los defectos materiales de la cosa, llamados vicios ocultos, da origen a las acciones redhibitoria o estimatoria y también a la de indemnización de perjuicios cuando el vendedor ha obrado de mala fe. El ejercicio de las acciones redhibitoria o estimatoria está subordinado, entre otros requisitos, al de que la cosa vendida ofrezca un defecto que impida totalmente su uso natural, o que reduzca este uso a tal extremo que permita presumir lógicamente que, conociendo el comprador dicho vicio, no habría comprado esa cosa o la habría comprado por un precio menor. Lo cual significa que el vicio redhibitorio no consiste en imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador, ni en factores extraños al uso natural de la cosa vendida. El vicio no ha de ser, pues, leve, sino grave, por estorbar del todo el uso ordinario del bien enajenado o por reducirlo en forma considerable.

La gravedad o importancia del vicio es una cuestión de hecho que corresponde apreciar prudentemente al sentenciador de mérito, quien debe obrar con criterio objetivo, o sea, considerando el uso que naturalmente puede hacerse de la cosa vendida o a que está destinada al tiempo de su entrega y el defecto que presenta, y decidiendo si este vicio impide por completo o disminuye ese uso natural en un grado que autorice la presunción de que, conociéndolo el comprador, no hubiera efectuado la compra o la hubiese hecho por un precio inferior al pactado. De este modo, los defectos que, por su naturaleza o su insignificancia, no alcanzan a efectuar apreciablemente el uso natural de la cosa, no pueden reputarse como vicios redhibitorios con eficacia suficiente para determinar la resolución del contrato o la rebaja del precio. De lo contrario, se introduciría un factor de inseguridad jurídica en los negocios traslaticios de dominio.

Fuera del carácter de grave, el vicio redhibitorio debe también llenar el requisito de ser oculto para el comprador. Es decir, que éste debe ignorarlo. El vicio tiene esta calidad de oculto para el comprador cuando el vendedor no se lo ha dado a conocer y cuando además es tal que el propio comprador no haya podido ignorarlo sin culpa grave de su parte o no haya podido conocerlo fácilmente en razón de su profesión u oficio. No es por tanto vicio oculto o redhibitorio el denunciado por el vendedor ni el que ha podido ser conocido o descubierto fácilmente o sin mucho esfuerzo por el comprador. En este punto corresponde también al Juez apreciar objetivamente el comportamiento del comprador y definir si su ignorancia del vicio puede considerarse libre de culpa grave y si en consecuencia tal defecto debe o no reputarse oculto para los efectos consiguientes.

2. El fallo tiene por comprobada la existencia de la servidumbre de alcantarilla por el subsuelo de uno de los solares sobre que se halla edificada la casa de habitación que la señora Cabal vendió a la demandante Iregui, y con respaldo en los conceptos de dos peritos sostiene que tal servidumbre es perjudicial para el inmueble, por reducir su uso normal. Expresa además que, no obstante existir "un pozo de inspección de una alcantarilla", se trata de una servidumbre inaparente que la vendedora no dio a conocer a la compradora sino después de celebrado el contrato. De todo lo cual concluye la misma sentencia que la servidumbre dicha tiene el carácter de un vicio redhibitorio u oculto.

El recurso le imputa al fallo la comisión de un error manifiesto de hecho al no ver ni tener en cuenta que el acta de inspección ocular prueba en forma plena que en el solar de la casa existe y se ve una caja o "pozo de inspección de una alcantarilla que viene de oriente a occidente y pasa por el subsuelo de la edificación situada sobre la parte sur de la finca" y que en consecuencia no cabe admitir que esa alcantarilla sea un defecto oculto para la compradora, desde luego que ésta, sin grave negligencia, pudo haber tenido conocimiento de ella, como lo tuvieron el Juez y los peritos que inspeccionaron el inmueble.

El contrato de compraventa celebrado entre las señoras Cabal e Iregui se consignó en la escritura No. 932, extendida en la Notaría Tercera de Bogotá el 27 de marzo de 1956. En un juicio de venta de bien hipotecado que la nombrada señora Cabal propuso más tarde contra la compradora Iregui de Uribe y otro ante el Juez Décimo Civil del Circuito de Bogotá, se practicó a instancias de la demandada una inspección ocular con peritos a la casa que la primera vendió a la segunda y que se dice afectada por un vicio redhibitorio. La diligencia se llevó a cabo el ocho de marzo de 1957 y en el acta que de ella se extendió y que en copia se trajo a esta litis, se lee lo siguiente: "El lindero sur lo constituye una pared diagonal de ladrillo delimitando terrenos ocupados por la Policía, los cuales, inspeccionados, no presentaron muestra aparente de existir o haber existido alcantarillado que forme o hubiera podido formar dicho lindero. A una distancia de dos metros, treinta y seis centímetros, de la pared sur diagonal a que se hizo referencia antes y a una distancia aproximada de la pared oriental de diez metros, se encontró un pozo de inspección de una alcantarilla que viene de oriente a occidente y pasa por el subsuelo de la edificación situada sobre la parte sur de la finca que se identificó. Por tanto, parte de la edificación, o sea la del fondo sur de la finca, toca con la pared divisoria sur, y parte de tal edificación está sobre la alcantarilla a que se ha hecho referencia antes".

A este negocio se allegó también copia de los dictámenes rendidos por los peritos que intervinieron en la inspección ocular. Esta prueba da razón de que la caja o pozo de inspección de la alcantarilla tiene un diámetro de veinte pulgadas y que el colector se halla a cinco metros con ochenta centímetros de profundidad. Según las pruebas dichas, el Juez y los peritos

vieron la caja o pozo de inspección de la alcantarilla y verificaron por allí la dirección, la profundidad y las dimensiones del colector.

El acta de la inspección ocular demuestra la existencia de la caja o "pozo de inspección de la alcantarilla" y que este pozo es visible y revela a su vez el funcionamiento de tal alcantarilla. Lo cual pone en evidencia que la compradora Iregui también pudo haberse dado cuenta fácilmente o sin mucho esfuerzo de la existencia de la misma alcantarilla y que si no lo hizo se debió a descuido grave de su parte en examinar la cabida, las dimensiones y los servicios del inmueble comprado por ella. Esto significa que su ignorancia de la alcantarilla no estuvo exenta de culpa grave y que por tanto no puede considerarse en este caso que dicha servidumbre sea un defecto oculto para la misma compradora.

El fallo tuvo el vicio como oculto por tratarse de una servidumbre inaparente y porque la vendedora no le dio noticia de la alcantarilla a la compradora; pero olvidó que el acta de inspección ocular comprueba en forma plena la existencia del pozo o caja de registro de la alcantarilla, el que a su turno denuncia el funcionamiento de esta servidumbre y elimina la supuesta calidad de vicio oculto que la misma sentencia le reconoce. Dicho fallo incurrió así en un evidente error de hecho al no ver lo que prueba en realidad el acta de la inspección ocular. Es decir, que esta acta pone de relieve la manifiesta contraevidencia de lo que el citado fallo tuvo por establecido. Dicho error condujo al fallo a aplicar indebidamente los arts. 1914, 1915 y 1925 del C. Civil a un caso en que el vicio no puede considerarse oculto respecto del comprador por haber podido ignorarlo éste a causa de negligencia grave de su parte. El cargo es, pues, fundado y de consiguiente la sentencia debe ser infirmada para sustituirla por la correspondiente decisión de mérito.

Sentencia de Instancia:

En la demanda inicial de este litigio se formulan varias súplicas. Las dos primeras se refieren a la cabida del solar sobre que fue edificada la casa que la señora Cabal vendió a la demandante Iregui y a que dicha cabida comprende el solar de 233,33 varas cuadradas que la misma Cabal compró a la sociedad urbanizadora "La Merced" por la escritura No. 1107, otorgada en la Notaría Primera de Bogotá el 22 de marzo de 1945. La sentencia acusada acoge estos dos pedimentos en razón de que la propia demandada Cabal manifestó, al dar respuesta al libelo y en posiciones absueltas por ella, que su intención fue la de incluir en la venta hecha a la señora Iregui el solar mencionado. Teniendo en cuenta esta manifestación y la circunstancia de que el recurso no formuló reparo alguno contra las declaraciones correspondientes a las súplicas citadas, resulta que tales declaraciones deben conservarse.

Las peticiones tercera y cuarta de la demanda no pueden prosperar, porque, como ha quedado visto, la servidumbre de alcantarilla que grava el inmueble vendido por la señora Cabal a la demandante Iregui no reúne todos los requisitos que son necesarios para constituir un vicio redhibitorio.

Las declaraciones absolutorias correspondientes a las súplicas quinta y sexta del mismo libelo deben conservarse por no haber sido objeto de recurso de casación.

Resolución:

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia de dieciséis de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este juicio ordinario de Alicia Iregui de Uribe contra Matilde Cabal viuda de Cabal y Rafael Núñez y en su lugar *resuelve:*

Primero.- Se revoca la sentencia de primer grado, de fecha once de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho, dictada en este mismo juicio por el entonces Juez Sexto Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo.- Declárase que el contrato de compraventa consignado en la escritura No. 932, otorgada en la Notaría Tercera de Bogotá el 27 de marzo de 1956, mediante la cual Matilde Cabal viuda de Cabal vendió a Alicia Iregui de Uribe la casa distinguida con los números 4-45 51 de la Calle Diagonal 34 de esta ciudad, abarca un área de mil doscientos cincuenta y seis varas cuadradas con treinta y tres centímetros de vara cuadrada (1256,33 V^2), solar que por su costado sur limita con paredes de ladrillo que lo separan de propiedades del Gobierno Nacional.

Tercero.- Declárase que la referida superficie de terreno sobre la cual se levanta la casa de

habitación que fue materia de la venta expresada, comprende por su costado sur la zona de terreno por cuyo subsuelo pasa el colector de desagües que constituye hoy una servidumbre de alcantarilla a favor del municipio de Bogotá, zona que fue adquirida por Matilde Cabal viuda de Cabal mediante compra hecha a la Sociedad Urbanizadora "La Merced", como consta en la escritura No. 1107, extendida en la Notaría Primera de Bogotá el 22 de marzo de 1945.

Cuarto.- Deniéganse las demás súplicas que se formularon en la demanda que dio origen a este litigio.

Quinto.- Sin costas en ninguna de las instancias ni en el recurso de casación.

(Esta sentencia fue discutida y acordada por la Sala en su sesión del veintiuno del mes en curso, como consta en el Acta No. 16).

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el negocio al Tribunal de su origen.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo Méndez, Secretario.

AUTO QUE DENIEGA LA REPOSICION

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. Bogotá, D. E., marzo seis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Enrique López de la Pava).

En este juicio ordinario de separación de bienes de la señora Margot Jaramillo de Salgar contra el señor Jorge Salgar de la Cuadra, se admitió el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra el fallo absolutorio de segunda instancia y se corrió el proceso en traslado a la recurrente para que formulara su demanda.

Por auto de cinco de diciembre de 1968 se declaró desierto el recurso por el motivo de que la demanda presentada no reúne los requisitos formales que la ley exige. En el memorial anterior el mandatario de la parte recurrente solicita la reposición del expresado auto de cinco de diciembre para que en su lugar se admita la demanda y se disponga continuar la tramitación de dicho recurso.

La declaratoria de deserción del mismo recurso se funda en que ninguna de las disposiciones que en los cargos formulados contra el fallo se citan como violadas, tiene carácter sustancial, de tal modo que resulta inútil seguir sustanciando el mentado recurso, desde luego que la demanda no permite entrar en el estudio del fondo del negocio.

El pedimento de reposición se apoya en las razones que figuran expuestas en los dos párrafos siguientes:

"En forma simplista se ha definido la ley sustantiva como la que consagra los derechos y adjetiva la que establece el procedimiento para hacerlos efectivos. Lo adjetivo o sustantivo de una norma no depende del lugar que ocupe, pues en casi todos los códigos se encuentran disposiciones adjetivas, y en el Código Judicial, aun cuando es ley procedimental, también contiene normas de carácter sustantivo".

"Como se anota en la formulación del primer cargo en la demanda de casación, hay disposiciones de procedimiento que, por constituir un ordenamiento legal, son normas de orden público que no pueden ser materia de alteración o convenio entre las partes: son normas imperativas".

Después de estas alegaciones y con el fin de sustentarlas, el solicitante de la reposición cita dos doctrinas expuestas por la Corte, una sobre que las normas procesales son de orden público y otra sobre que las cuestiones de orden público no constituyen medios nuevos en casación.

Para resolver *se considera:*

En el escrito presentado a manera de demanda de casación se formulan, en el campo de la causal primera, cuatro cargos contra la sentencia de segundo grado. En el primero de esos motivos se citan como violados por el fallo los arts. 593, 746, 752, 753 y 758 del C. Judicial. Conforme al segundo cargo, los preceptos infringidos serían los arts. 205, 225, 739, 742, 744 y 745 ibídem. El tercer cargo versa sobre el quebranto de los arts. 1761 del C. Civil, 597 y 645 del C. Judicial. Y el cuarto motivo se hace consistir en la infracción de los arts. 601, 693 y 697 del C. Judicial.

En el auto de cinco de diciembre de 1968 se recordó lo que, según la doctrina y la jurisprudencia, se ha entendido invariablemente por ley sustancial en materia del recurso de casación, y se dijo que la primera de las causales que da lugar a este recurso consiste siempre en el quebranto de la ley sustancial. También se expresó allí que, teniendo en cuenta la mentada noción de ley sustancial, ninguna de las normas que el recurso señala como infringidas por el fallo, ofrece esa calidad de ley sustancial, y que en consecuencia la demanda no podía ser admitida, sino que se imponía la declaratoria de deserción del recurso, conforme a lo prescrito por el art. 65 del Decreto 528 de 1964.

Ahora el recurrente apoya su solicitud de reposición en dos razones. La primera consiste en que una ley no es sustancial o adjetiva por el lugar que ocupa y en que en el C. Judicial hay muchos preceptos de orden sustancial. La segunda

razón se funda en que las normas de carácter procesal son de orden público y de consiguiente imperativas y en que las cuestiones de orden público no constituyen medios nuevos en casación.

Acerca del primer argumento cabe observar que, en realidad, una norma no es sustancial o adjetiva por la ley o el código en que figure incluída , pero sucede que en la providencia de cinco de diciembre no se sostuvo lo contrario, es decir, allí no se expresó que las disposiciones señaladas como infringidas fueran simplemente adjetivas o instrumentales por hacer las más de ellas parte del C. Judicial. Esta alegación no tiene, pues, valor alguno por tal aspecto contra el auto mencionado. Con toda claridad se dijo en ese proveído que los preceptos que se dicen violados por la sentencia no tienen la naturaleza de normas sustanciales porque ninguno de ellos consagra un derecho subjetivo ni impone obligación alguna de orden material. El recurrente no ha demostrado lo contrario y por tanto el argumento en mención no es bastante para sustentar la reposición del auto en referencia.

Respecto de la segunda alegación importa recordar que, si bien es verdad que las normas procesales tienen carácter imperativo, no es menos exacto que, como se ha dicho y repetido, la causal primera de casación consiste siempre en el quebranto de ley sustancial y no de ley imperativa, de modo que esta última calidad no sirve por sí sola para dar apoyo a dicha causal ni para producir la infirmación de un fallo. Superfluo es agregar que la circunstancia de que las cuestiones de orden público no constituyen medios nuevos en casación, es asunto ajeno por completo al tema referente a la calidad sustancial o instrumental de una norma positiva.

La Corte no encuentra razón alguna suficiente para reponer el sobredicho auto de cinco de diciembre próximo pasado. El recurrente no ha desvirtuado el fundamento de tal providencia, consistente en que, no siendo sustanciales las disposiciones que se indican como violadas por la sentencia, ellas no autorizan por sí solas para entrar en el estudio del fondo del negocio, de modo que es inútil continuar tramitando el recurso interpuesto por la parte demandante.

Por lo que se deja dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, *no accede a reponer* el auto de cinco de diciembre de 1968, por el cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto en este juicio ordinario de Margot Jaramillo de Salgar contra Jorge Salgar de la Cuadra.

(Este auto fue acordado por la sala en su sesión del cuatro del mes en curso, como consta en el acta No. 11).

Cópiese y notifíquese.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo Méndez, Secretario.

CANCELACION DEL REGISTRO DE UNA HIPOTECA

Causal sexta de casación

Reiteradamente viene enseñando la doctrina que las causales de nulidad procesal contempladas en el artículo 448 del Código Judicial son las que tocan con la competencia o capacidad subjetiva de los órganos de jurisdicción para ejercerla en determinado negocio, o con el derecho individual de defensa que exige que toda persona llamada a responder en juicio sea citada y oída en éste y que, además, sea hábil para comparecer por sí misma o esté representada por procurador debidamente diputado para el efecto por la ley o por la libre voluntad de dicha persona cuando es capaz.

En cuanto al segundo motivo del mencionado artículo 448, o sea "la ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes o en quien figure como su apoderado o representante" también se halla ya precisado en forma exhaustiva que dicho motivo se refiere de manera exclusiva a la ilegitimidad de las partes en el proceso *(ilegitimatio ad processum)*, y no a la ilegitimidad de las mismas en la causa litigiosa *(ilegitimatio ad causam)*. Aquella es un presupuesto procesal que tutela el derecho individual de defensa, asegurando, según quedó dicho, la capacidad legal o de ejercicio y la debida representación de los sujetos entre quienes se ata la relación jurídico-procesal, al paso que la legitimación en la causa constituye fenómeno completamente distinto, que obedece a razones diversas y da lugar a efectos también diversos. Como lo ha repetido la Corte, este fenómeno no se ubica en el terreno de la actuación procesal, sino que se refiere al fondo mismo de la cuestión sustantiva, a la posición que ocupan los litigantes dentro de la situación fáctica gobernada por las leyes que, habida cuenta de esa posición, los atribuyen a aquellos derechos subjetivos y obligaciones, o los exoneran de estas últimas. Por lo tanto, la falta de la legitimación en la causa es extraña a la sanción que consiste en la nulidad de la actuación establecida en el numeral 2o. de dicho artículo 448.

Igualmente averiguado y delimitado está el alcance del tercer motivo de nulidad procesal a que el propio artículo se refiere. El vigor normativo de los fallos judiciales solamente se predica respecto de las personas que han intervenido como partes (partícipes) en el juicio respectivo, pero no respecto de quienes han sido extraños a éste, por lo cual el fallo dictado en el mismo ni les aprovecha ni les perjudica, es para ellos *res inter alios judicata*. Por tanto, el presupuesto procesal que acarrea la nulidad de que trata el numeral 3o. del artículo 448 en comentario, consiste siempre y exclusivamente en que, habiéndose dirigido la demanda contra una persona, ésta no sea notificada o emplazada con las ritualidades prescritas por la ley, omisión que es la que vulnera su derecho individual de defensa.

Corolario obligado de las anteriores precisiones es el de que la ilegitimación *ad processum* de una de las partes en el juicio, o la falta de citación o emplazamiento de alguno de los demandados, solamente pueden ser alegados por el dicho interesado y no por persona distinta, como lo sería la contraparte o uno de sus litis-consortes, quienes no pueden erigirse *motu proprio* en defensores del mismo. Este corolario es también lugar común en la jurisprudencia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán).

(Aprobación: febrero 26/69. — Acta No. 008).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la demandada Josefa Antonia Callejas de Jiménez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Inés Gutiérrez de Mejía frente a dicha demandada y otras.

El Litigio:

Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín Inés Gutiérrez de Mejía citó a juicio a Berta Vallejo de Bolívar, Obdulia Acosta de Velásquez. Josefa Antonia Callejas de Jiménez y María Arango A. para que, por los trámites de la vía ordinaria, se hiciesen las siguientes declaraciones: que es inválida la cancelación en el Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Medellín de la hipoteca y el crédito a que se refiere la escritura número 1450 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín el 22 de noviembre de 1954, cancelación hecha en el folio 2815 del libro respectivo con fecha 30 de mayo de 1955; que, en subsidio, la referida cancelación es absolutamente nula por falta de documento público que le sirva de base; que el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Medellín deberá hacer las anotaciones pertinentes para que reviva el gravamen con su fecha inicial de inscripción; y que se condene en las costas del juicio a la demandada Berta Vallejo de Bolívar.

Fúndase la *causa petendi* en los hechos que, a continuación, se resumen: por escritura pública número 1450 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín el 22 de noviembre de 1954 se consignó un préstamo por diez mil pesos ($ 10.000.00) de Inés Gutiérrez de Mejía a Berta Vallejo de Bolívar, garantizado en el propio instrumento mediante la constitución de hipoteca por la deudora sobre un inmueble formado por el solar y cuatro casas de habitación en él construídas, ubicado en Medellín y alindado como se indica en el hecho segundo del libelo; por escritura pública número 3571 del 22 de agosto de 1952 otorgada en la Notaría Tercera de Medellín, la nombrada Berta de Bolívar se había constituído deudora de Rosa Montoya de G. por la suma de $ 2.000.00 recibidos en mutuo, también con garantía hipotecaria, pero sobre un inmueble distinto del anteriormente aludido; este último crédito le fue cedido por la acreedora Montoya a Clímaco Mejía, quien recibió el valor correspondiente y canceló la hipoteca que lo aseguraba mediante escritura pública número 1040 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín el 24 de mayo de 1955; este Notario, al expedir el respectivo certificado de cancelación de la hipoteca constituída por escritura 3571 expresó, sin ser cierto, que en la 1040 otorgada por Mejía también fue cancelada la hipoteca a favor de Inés Gutiérrez de Mejía de que trata la 1450 del 22 de noviembre de 1954, por lo cual el Registrador hizo la anotación cancelatoria respectiva el 30 de mayo de 1955; la acreedora Gutiérrez de Mejía no se enteró de esta ocurrencia sino cuando quiso hacer efectivos sus derechos, y, al obtener la ampliación del certificado de registro correspondiente al inmueble gravado a su favor, descubrió que su hipoteca había sido cancelada y que dicho bien había sido hipotecado posteriormente por su dueña Vallejo de Bolívar así: por $ 12.000.00 en favor de Obdulia Acosta de Velásquez, según escritura 680 otorgada el 4 de marzo de 1960 en la Notaría Segunda de Medellín; por $ 15.000.00 en favor de Josefa Antonia Callejas, según escritura 3337 otorgada en la misma Notaría el 16 de septiembre de 1960; por $ 15.000.00 en favor de María Arango, según escritura 126 de la misma Notaría y de fecha 16 de enero de 1961; y, en fin, por $ 20.000.00 en favor de la ya nombrada Obdulia Acosta de Velásquez, según escritura 5244 otorgada el 8 de septiembre de 1962 en la Notaría Tercera de Medellín; no habiendo sido cancelada la hipoteca constituída por la escritura número 1450 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín el 22 de noviembre de 1954 en favor de la actora Gutiérrez de Mejía, y no apareciendo ni en la matriz de este instrumento ni en la copia que obra en poder de dicha acreedora las notas de cancelación ordenadas por la ley, "resulta que al fin de cuentas, quien la dio por extinguida fue el señor Notario 6o. que certificó el insuceso y la existencia de la escritura que respaldase su aseveración de fe pública".

Al contestar el libelo las demandadas Acosta de Velásquez, Callejas de Jiménez y Arango se opusieron a los pedimentos de la actora, alegando la buena fe con que obraron en la constitución de sus respectivas hipotecas, y la demandada Vallejo de Bolívar, mediante curador *ad litem* que le fue nombrado para el juicio, solamente se opuso a la condenación en costas impetrada en su contra.

La sentencia del Juez del conocimiento denegó las declaraciones invocadas en la demanda y condenó en costas a la actora vencida, y a virtud de apelación interpuesta por ésta, el Tribunal Superior de Medellín dictó el fallo materia del presente recurso de casación.

El Fallo Acusado:

Después de relacionar la litis-contestación y el desarrollo del juicio, procede el Tribunal sentenciador a motivar su pronunciamiento.

Verifica que, por escritura pública número 1450 del 22 de noviembre de 1954 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín, la demandada Vallejo se constituyó deudora de la demandante por la suma de $ 10.000,00, y que, para garantizar el cumplimiento de dicha obligación, aquella le hipotecó a ésta el inmueble determinado en dicho instrumento; que, sin que la deuda e hipoteca garante de que se trata hubieran sido realmente canceladas por medio de escritura pública, el Registrador de Instrumentos inscribió la nota de cancelación de las mismas, en virtud de certificación expedida por el Notario Sexto de Medellín, la que expresa que tal acto extintivo se verificó por la escritura 1014 (debió citarse la 1040) otorgada ante él, el 24 de mayo de 1955; que el mismo Registrador certifica que el referido inmueble hipotecado aparece con otros gravámenes de tal especie, cuyos valores suman $ 62.000.00, por lo cual fueron traídas al presente juicio las titulares de éstos; que la escritura 1014 (sic 1040, corrige la Corte) del 24 de mayo de 1955 otorgada por Clímaco Mejía no contiene la cancelación de la deuda e hipoteca en favor de la actora, pues sólo se refiere a otro gravamen en favor de Rosa Montoya de G. de que trata la escritura 3571 otorgada en la Notaría Tercera de Medellín el 22 de agosto de 1952; que la dicha hipoteca en favor de la actora no ha sido cancelada por ésta ni por representante suyo, y que la escritura constitutiva de la misma carece de nota de cancelación en la matriz; y que, entonces, lo ocurrido fue que el Notario de Medellín al expedir el certificado de cancelación relativo a la escritura 3571 del 22 de agosto de 1952 otorgada en la Notaría Tercera, agregó, sin ser cierto, que también había sido cancelada la citada escritura número 1450, por lo cual el Registrador hizo la inscripción correspondiente.

Finalmente, con apoyo en el artículo 2681 del Código Civil que confiere acción para obtener la declaratoria de nulidad de las inscripciones de cancelación de instrumentos en el registro, concluye el sentenciador que, dadas las circunstancias preanotadas, es procedente tal declaratoria impetrada en este juicio, en mérito de lo cual falla: "1o.- Se *declara* sin efecto la cancelación del registro de la hipoteca y el crédito correspondiente a que alude la escritura número 1450 otorgada el 22 de noviembre de 1954 en la Notaría Sexta de Medellín, cancelación hecha en el folio 2815 el 30 de mayo de 1955, en el libro respectivo y con fundamento en que no ha sido cancelado el título de que procedía la inscripción o registro.

"2o.- El señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Medellín, hará las anotaciones pertinentes para que reviva el gravamen.

"3o.- Las costas del juicio en ambas instancias correrán a cargo de la señora Bertha Vallejo de Bolívar.

"4o.- El señor Juez de primera instancia hará expedir copia de lo pertinente y la pasará al funcionario competente para que investigue el delito o delitos que pudieron cometerse con motivo de la expedición del certificado en virtud del cual se canceló la inscripción de la escritura número 1450 de noviembre 22 de 1954, de la Notaría Sexta de este Circuito".

El recurso extraordinario:

Interpuesto únicamente por la demandada Josefa Antonia Callejas de Jiménez, fúndase en demanda que contiene tres cargos: dos por la causal primera y el otro por la sexta del artículo 520 del Código Judicial, censuras estas que se procede a despachar en orden inverso al de su presentación, por razones lógicas.

Tercer cargo.- Expresa el censor: "Por motivo de no haber sido citado el Notario Sexto del Circuito de Medellín, autor de la orden en virtud de la cual el Registrador canceló el gravamen en favor de Inés Gutiérrez, de que trata la escritura número 1450 de 22 de noviembre de 1954 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín, se incurrió en el motivo de nulidad que establece el tercer inciso del artículo 448 del C.J. y en consecuencia, también acuso el fallo por la causal 6a. del artículo 520 del C.J.

Segundo cargo.- Observa el censor que el fallador reconoció expresamente que las ocurrencias que dieron lugar a este juicio se debieron a una falta del Notario Sexto de Medellín, por haberse éste equivocado en la certificación que expidiera sobre la cancelación de la hipoteca de la actora, no obstante lo cual aquél no alcanzó a ver el principio universalmente aceptado, según el cual todas las personas que han tomado parte en un acto o que puedan tener interés en el mismo, deben ser llamadas al juicio, razón por la cual a éste fueron citadas "las terceras acreedoras", más no así al mencionado Notario, "principal agente, autor de la orden de cancelación, responsable de la falta", lo que configura, en su sentir, la ausencia "del presupuesto de

la legitimación en la causa de de la parte demandada lo cual entraña la ilegitimidad en la personería sustantiva de la parte demandada" (sic). De lo expuesto concluye el recurso que el fallo acusado quebrantó directamente el artículo 205 del código judicial, que establece como condición para la admisión de la demanda que se den los nombres de las partes y los de sus representantes; el 343 ibídem que le ordena al Juez declarar de oficio las excepciones perentorias; el 448 de la misma obra que establece como motivos de nulidad la ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes y la falta de citación o emplazamiento de las pesonas que han debido ser llamadas al juicio; el artículo 2341 del código civil que consagra la responsabilidad civil extracontractual por el delito o la culpa en que una persona incurra, como el Notario en el caso *sub lite;* y el 2343 del propio código, que impone la consiguiente obligación indemnizatoria al que causó el daño y a sus herederos.

Consideraciones de la Corte:

I.- Reiteradamente viene enseñando la doctrina que las causales de nulidad procesal contempladas en el artículo 448 del código judicial son las que tocan con la competencia o capacidad subjetiva de los órganos de jurisdicción para ejercerla en determinado negocio, o con el derecho individual de defensa que exige que toda persona llamada a responder en juicio sea citada y oída en éste y que, además, sea hábil para comparecer por sí misma o esté representada por procurador debidamente diputado para el efecto por la ley o por la libre voluntad de dicha persona cuando es capaz.

II.- En cuanto al segundo motivo del mencionado artículo 448, o sea "la ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes o en quien figure como su apoderado o representante" también se halla ya precisado en forma exhaustiva que dicho motivo se refiere de manera exclusiva a la ilegitimidad de las partes en el proceso *(ilegitimatio ad processum),* y no a la ilegitimidad de las mismas en la causa litigiosa *(ilegitimatio ad causam).* Aquella es un presupuesto procesal que tutela el derecho individual de defensa, asegurando, según quedó dicho, la capacidad legal o de ejercicio y la debida representación de los sujetos entre quienes se ata la relación jurídico-procesal, al paso que la legitimación en la causa constituye fenómeno completamente distinto, que obedece a razones diversas y da lugar a efectos también diversos. Como lo ha repetido la Corte, este fenómeno no se ubica en el terreno de la actuación procesal, sino que se refiere al fondo mismo de la cuestión sustantiva, a la posición que ocupan los litigantes dentro de la situación fáctica gobernada por las leyes que, habida cuenta de esa posición, los atribuyen a aquellos derechos subjetivos u obligaciones, o los exoneran de esta últimas. Por lo tanto, la falta de la legitimación en la causa es extraña a la sanción que consiste en la nulidad de la actuación establecida en el numeral 2o. de dicho artículo 448.

III.- Igualmente averiguado y delimitado está el alcance del tercer motivo de nulidad procesal a que el propio artículo se refiere. El vigor normativo de los fallos judiciales solamente se predica respecto de las personas que han intervenido como partes (partícipes) en el juicio respectivo, pero no respecto de quienes han sido extraños a éste, por lo cual el fallo dictado en el mismo ni les aprovecha ni les perjudica, es para ellos *res inter alios judicata.* Por tanto, el presupuesto procesal que acarrea la nulidad de que trata el numeral 3o. del artículo 448 en comentario, consiste siempre y exclusivamente en que, habiéndose dirigido la demanda contra una persona, ésta no sea notificada o emplazada con las ritualidades prescritas por la ley, omisión que es la que vulnera su derecho individual de defensa.

IV.- Corolario obligado de las anteriores precisiones es el de que la ilegitimación *ad processum* de una de las partes en el juicio, o la falta de citación o emplazamiento de alguno de los demandados, solamente pueden ser alegados por dicho interesado y no por persona distinta, como lo sería la contraparte o uno de sus litisconsortes, quienes no pueden erigirse *motu proprio* en defensores del mismo. Este corolario es también lugar común en la jurisprudencia.

V.- Los cargos segundo y tercero en estudio, en cuanto acusan quebranto del artículo 448 del Código Judicial son improcedentes. Aquel porque se sitúa en la causal primera de casación, donde no tienen cabida los errores *in procedendo* contemplados en dicho artículo o en las otras causales de la ley. Y ambos, aun mirados a través de la causal 6a. del Código Judicial, hoy cuarta del decreto 528 de 1964, por las siguientes razones: haciéndose consistir la acusación en la falta de citación al presente juicio del Notario que expidió el certificado de cancelación de la hipoteca de la actora, tiénese que él no fue demandado. En tales circunstancias dicho Notario

es un tercero *ad processum* por lo cual no fue citado ni emplazado y así, no habiendo participado en el mismo, es obvio que mal puede decirse que su personería hubiera sido legítima o ilegítima. Por tanto, es impertinente la invocación que las censuras en examen hacen de los numerales 2o. y 3o. del citado artículo 448.

VI.- De otro lado, si como lo dice el segundo cargo, el aludido Notario expidió un certificado equivocado en cuanto dio por otorgado ante sí un acto que no existió y, sí por ello, incurrió en la responsabilidad de que tratan los artículos 2341 y 2343 del código civil citados por la censura, para descartar el pretendido quebranto de estos textos basta simplemente tener en cuenta que en el presente juicio no se ventila acción alguna de responsabilidad contra los demandados en él, como tampoco contra ese Notario. Carece, pues, de sentido la pretensión de establecer un litis-consorcio necesario entre quienes han sido llamados a debatir la validez o invalidez de la cancelación de un título escriturario en el registro y a quienes sí aprovecha o perjudica la decisión al respecto, con un Notario que, como ministro de la fe pública, es extraño a los efectos de los actos que ante él se pasan y cuya conducta, responsabilidad y consiguiente obligación de indemnizar perjuicios son temas del todo ajenos a la litis-contestación en este juicio.

Por lo dicho no prosperan los cargos segundo y tercero del recurso.

VII.- *Primer cargo.*- Transcribe el recurrente algunos pasos del fallo acusado y advierte que es verdad que la escritura número 1450 de 22 de noviembre de 1954 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín no fue cancelada, pero que el Notario correspondiente ordenó al Registrador que cancelara su inscripción; que en cumplimiento de sus obligaciones legales el Registrador hizo la cancelación, "por lo cual el bien correspondiente quedó libre de gravámenes"; que cuando la recurrente en casación negoció con Berta Vallejo de Bolívar, el préstamo que a ésta le hizo, el inmueble que le ofreció en garantía se hallaba en el registro "purgado del gravamen de la Gutiérrez" y en esta creencia la señora Callejas de Jiménez negoció de buena fe; que "en este juicio solamente se trata de definir cuáles de las personas que negociaron de buena fe deben gozar de preferencia"; que el sentenciador ha debido aplicar el artículo 1547 del código civil que descarta la acción reivindicatoria contra terceros poseedores de buena fe, cuando el que debe una cosa mueble a plazo o bajo condición suspensiva, o resolutoria la enajena, principio que es confirmatorio del consagrado en el artículo 947 ibídem que conforme al artículo 632 del código judicial, el certificado del Notario sobre cancelación de la hipoteca de la actora, es un instrumento dotado de valor de plena prueba mientras no se decrete judicialmente su nulidad, por lo cual la demandada Callejas de Jiménez, quien negoció cuando ese certificado gozaba de plenitud probatoria, debe tener preferencia; que la cancelación de la hipoteca de la actora en el registro se hizo con observancia de los requisitos prescritos por el artículo 2677 del C.C.; que no se discute aquí la cancelación de la escritura constitutiva de la hipoteca de la actora, sino la de la inscripción de la misma en registro; y que por todo ello se hizo una indebida aplicación de los artículos 2o. de la ley 8a. de 1888 y 1760, 2610, 2612, 2614, 2637, 2640, 2676 y 2681 del código civil.

La Corte observa:

VIII.- Ninguna consideración se hace en el fallo acusado sobre los efectos del restablecimiento de la inscripción hipotecaria indebidamente cancelada de la escritura número 1450 de 22 de noviembre de 1954, en relación con las acreedoras hipotecarias posteriores a esa irregular cancelación. No expresó el sentenciador si el restablecimiento de aquella inscripción por él ordenada gozaba de preferencia en relación con las hipotecas que sobre el mismo inmueble constituyó Berta Vallejo de Bolívar con posterioridad a la cancelación de la inscripción de la hipoteca de la demandante, o si, por el contrario, preferían las hipotecas constituídas después de esa indebida cancelación sobre la de la parte actora.

Sin embargo, dado que la demandante en este juicio, Inés Gutiérrez de Mejía, persigue el restablecimiento de su derecho hipotecario para que reviva el gravamen desde su fecha inicial de inscripción, ha de entenderse que ella aspira a que ese restablecimiento produzca todos los efectos legales correspondientes desde cuando se hizo la inscripción de su hipoteca, y debe entenderse también que el Tribunal, al fallar la demanda en forma favorable a la parte actora, satisfizo las aspiraciones de aquella. Es esta la interpretación racional y lógica de la demanda y de la sentencia que decidió las pretensiones de la demandante.

La misma parte recurrente advierte que su recurso de casación obedece a la circunstancia de que, habiendo negociado la señora Callejas de Jiménez de buena fe y cuando en el registro fi-

guraba libre de gravámenes el bien que le fue hipotecado, su hipoteca debe preferir sobre la de Inés de Gutiérrez de Mejía y por eso dice que "en este juicio solamente se trata de definir cuáles de las personas que negociaron de buena fe deben gozar de preferencia".

IX.- Planteado así el tema objeto del recurso extraordinario ante la Corte, es de notar que el cargo resulta incompleto frente a la intención de la recurrente, quien no señala las disposiciones sustanciales en que se fundaría el derecho que invoca para que la resposición de la inscripción hipotecaria a favor de la demandante se haga sin perjuicio de la prelación o preferencia que correspondería a la hipoteca de la misma recurrente.

El recurso se limitó a enumerar las disposiciones relacionadas en el planteamiento del cargo, que por sí solas no son suficientes para hacer viable su prosperidad, por no constituir una proposición jurídica completa de derecho sustancial.

En consecuencia, el cargo es inane.

RESOLUCION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de veinte (20) de febrero de mil novecientos sesenta y cinco (1965), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el presente juicio.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo M., Secretario.

CANCELACION DE MARCAS

En materia de competencia no cabe la analogía. Las sentencias en juicios de cancelación de marcas no admiten casación.

La competencia de la Corte para conocer del recurso de casación está circunscrita hoy a los casos específicos y concretos que taxativamente relaciona el artículo 17 de la Ley 16 de 1968, sin que, dada la índole de esta norma, sea posible por los caminos de la interpretación llegar a entender que indirectamente esa competencia pueda extenderse a casos diversos a aquellos.

No se descubren razones para modificar la opinión de la Corte de que el artículo 9o. de la Ley 94 de 1931, al prescribir que los juicios de cancelación de una marca de fábrica se tramiten en la forma prevista para los de oposición, tenga el alcance tácito de hacer recurribles en casación las sentencias de segunda instancia dictadas en los juicios de cancelación, por el mero hecho de que sean legalmente susceptibles de ese recurso las dictadas en los juicios de oposición. Sigue creyendo la Sala que la norma remisoria del artículo 9o. no tiene más significado que el inmediato que ella misma indica, o sea simplemente el de determinar la manera como deben ventilarse las instancias cuando se trata de demandas de cancelación.

Es que las normas que prescriben el trámite de los juicios se limitan simplemente a ordenar el tratamiento ritual a que debe someterse en general el ejercicio del derecho de acción, y colateralmente el ejercicio de los derechos y la satisfacción de las cargas que la constitución de la relación procesal genera. Pero, como es obvio, no es de los trámites a que queda sometido el juicio o de las normas que los establecen de donde nacen aquellos derechos y cargas, pues destinados como están dichos trámites a servir de medio instrumental para que los unos se hagan valer y se satisfagan los otros, es claro que suponen de suyo la existencia, mejor, la preexistencia de éstos en razón de otras normas que los establezcan. Así, por ejemplo, el artículo 502 del C.J. regula la manera como se tramita el recurso de la apelación interpuesto contra autos interlocutorios y sentencias dictados en juicios especiales; pero no es de los trámites allí previstos de donde nace el derecho procesal de recurrir en apelación, sino de lo previsto expresamente por los artículos 491 y 493 del mismo Código al conceder en general a las partes ese derecho. Y lo mismo cabe decir del recurso de casación: para que el trámite para él previsto pueda utilizarse o funcionar en juicio, se requiere que mediante una norma expresa, ya que se trata de un recurso extraordinario, se haya concedido a las partes del derecho a interponerlo.

El no haberse percatado de la diferencia de naturaleza que media entre lo que son los trámites rituales de un juicio, y de otro lado los poderes y deberes que a través de ellos se realizan, quizás explique el persistente error del recurrente en considerar que por ser legalmente posible que el trámite del recurso de casación juegue en los juicios de oposición al registro de una marca, igual posibilidad existe también en los juicios de cancelación, dada la sujeción de éstos al mismo trámite previsto para aquellos, conforme al artículo 9o. de la ley 94 de 1931. Razonamiento este que, por no tener en cuenta sino la unidad de trámite entre las dos clases de juicios, deja de reparar en la circunstancia decisiva de que si en los juicios de oposición se da aquella posibilidad, es porque siendo el de casación un recurso extraordinario, y por lo mismo no procediendo sino en los casos en que la ley lo concede, uno de esos casos es precisamente el de los aludidos juicios, lo cual no sucede en los juicios de cancelación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, dieciocho de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada). (Aprobado Acta No. 4 de 14 de febrero de 1969).

En el juicio especial sobre cancelación de unas marcas de fábrica promovido por la sociedad "The H.D. Lee Company, Incorporated", de Kansas City, EE.UU. de A., contra Luis Eduardo Caicedo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dictó sentencia de segunda instancia en sentido adverso a las pretensiones de la parte actora. Interpuesto por ésta el recurso de casación contra dicha sentencia, el mencionado Tribunal lo denegó con fundamento, de un lado, en que el artículo 17 de la Ley 16 de 1968 no contempla entre las sentencias susceptibles de ser recurridas en casación, las dictadas en juicios especiales de cancelación de marcas; y, de otro, en que el dictamen pericial sobre el avalúo del interés para recurrir había dado un resultado desfavorable al recurrente.

Previa la actuación de rigor, la parte interesada recurrió de hecho ante la Corte, a fin de que esta le concediera el recurso denegado por el inferior. Por auto de 16 de diciembre próximo pasado esta Sala se pronunció sobre el particular, y tras de hallar que efectivamente, como lo estimó el Tribunal, las sentencias dictadas en los juicios de cancelación de marcas no figuran entre las que el artículo 17 de la Ley 16 de 1968 permite impugnar en casación, decidió que el recurso había sido bien denegado. Para llegar a esta conclusión se tuvo en cuenta, en contra de la tesis sostenida en el escrito mediante el cual se interpuso el recurso, que en materias de competencia no cabe la analogía, y que por lo mismo el hecho de que en punto de derecho marcario, de acuerdo con el artículo 9o. de la Ley 94 de 1931, los juicios de cancelación deban tramitarse en forma análoga a la prevista para los juicios de oposición, no puede significar que para aquellos esté reconocido el recurso de casación que para éstos concede el citado artículo 17 de la Ley 16 de 1968.

No satisfecha con aquella decisión, la parte recurrente ha solicitado en oportunidad reposición de lo resuelto. Reposición que sustenta alegando en substancia las mismas razones que ya había aducido con ocasión de la interposición del recurso de hecho, es a saber: que si el artículo 17 de la Ley 16 de 1968 permite acusar en casación las sentencias de segunda instancia dictadas en los juicios de oposición al registro de marcas, reconoce también el mismo recurso contra las sentencias de segunda instancia que se dicten en juicios que se sigan por el procedimiento de los de oposición, o sea los de cancelación de marcas, según el artículo 9o. de la Ley 94 de 1931, razonamiento del cual deduce que la Corte sí tiene la competencia que en el auto recurrido dice ella no tener, como en su opinión lo corrobora la doctrina de la Corte publicada en el G.J. Tomos LII, pág. 771 y LXVII, pág. 727. El párrafo final del memorial de reposición condensa el pensamiento del recurrente así: "Luego el art. 9o. de la ley 94 de 1931 sí es atributivo de competencia. Porque si como lo admite el auto reclamado tal norma se contrae a hacer extensivos a los juicios de cancelación los trámites de los juicios de oposición, es decir, a prescribir para los unos y los otros las mismas formas procesales', los juicios de cancelación conllevan la casación que es una de las formas procesales propias de los juicios de oposición en referencia".

Para resolver se considera:

Sigue siendo para la Sala incontrastable el argumento central que invocó en la providencia recurrida, o sea el de que su competencia para conocer del recurso de casación está circunscrito hoy a los casos específicos y concretos que taxativamente relaciona el artículo 17 de la Ley 16 de 1968, sin que, dada la índole de esta norma, sea posible por los caminos de la interpretación llegar a entender que indirectamente esa competencia pueda extenderse a casos diversos a aquellos. Tampoco descubre razones, ni el escrito de reposición se las proporciona, para modificar su opinión de que el artículo 9o. de la Ley 94 de 1931, al prescribir que los juicios de cancelación de una marca de fábrica se tramiten en la forma prevista para los de oposición, tenga el alcance tácito de hacer recurribles en casación las sentencias de segunda instancia dictadas en los juicios de cancelación, por el mero hecho de que sean legalmente susceptibles de ese recurso las dictadas en los juicios de oposición. Sigue creyendo la Sala que la norma remisoria del artículo 9o. no tiene más significado que el inmediato que ella misma indica, o sea simplemente el de determinar la manera como deben ventilarse las instancias cuando se trata de demandas de cancelación.

Es que las normas que prescriben el trámite de los juicios se limitan simplemente a ordenar el tratamiento ritual a que debe someterse en general el ejercicio del derecho de acción, y colateralmente el ejercicio de los derechos y la satisfacción de las cargas que la constitución de la relación procesal genera. Pero como es obvio, no es de los trámites a que queda sometido el

juicio o de las normas que los establecen de donde nacen aquellos derechos y cargas, pues destinados como están dichos trámites a servir de medio instrumental para que los unos se hagan valer y se satisfagan los otros, es claro que suponen de suyo la existencia, mejor, la preexistencia de éstos en razón de otras normas que los establezcan. Así, por ejemplo, el artículo 502 del C.J. regula la manera como se tramita el recurso de apelación interpuesto contra autos interlocutorios y sentencias dictadas en juicios especiales; pero no es de los trámites allí previstos de donde nace el derecho procesal de recurrir en apelación, sino de lo dispuesto expresamente por los artículos 491 y 493 del mismo Código al conceder en general a las partes ese derecho. Y lo mismo cabe decir del recurso de casación: para que el trámite para él previsto pueda utilizarse o funcionar en un juicio, se requiere que mediante una norma expresa, ya que se trata de un recurso extraordinario, se haya concedido a las partes el derecho a interponerlo.

El no haberse percatado de la diferencia de naturaleza que media entre lo que son los trámites rituales de un juicio, de un lado, y de otro los poderes y deberes que al través de ellos se realizan, quizás explique el persistente error del recurrente en considerar que por ser legalmente posible que el trámite del recurso de casación juegue en los juicios de oposición al registro de una marca, igual posibilidad existe también en los juicios de cancelación, dada la sujeción de éstos al mismo trámite previsto para aquellos, conforme al artículo 9o. de la Ley 94 de 1931. Razonamiento este que, por no tener en cuenta sino la unidad de trámite entre las dos clases de juicios, deja de reparar en la circunstancia decisiva de que si en los juicios de oposición se da aquella posibilidad, es porque siendo el de casación un recurso extraordinario, y por lo mismo no procediendo sino en los casos en que la ley lo concede, uno de esos casos es precisamente el de los aludidos juicios, lo cual no sucede con los juicios de cancelación.

Como en el escrito de reposición se cita una doctrina de la Corte en la cual se pretende hallar respaldo a la tesis de que el artículo 9o. de la Ley 94 de 1931 atribuye competencia a la misma Corte para conocer del recurso de casación en juicios de cancelación de marcas, conviene poner de presente que dicha doctrina es absolutamente impertinente para el caso aquí examinado. Porque si en ella se habla de competencia, es exclusivamente con relación a la privativa que para conocer de esos juicios y de los de oposición consagra en favor de los Jueces del Circuito Civil de Bogotá el inciso segundo del mencionado artículo. Para lo que sirve esa doctrina es para refutar la idea implícitamente envuelta en la argumentación del recurrente, o sea la de que puede haber competencia por analogía, pues allí claramente pone la Corte de manifiesto que el citado artículo 9o. de la Ley 94 "pertenece a la legislación de orden público y no es susceptible, por lo tanto, de variaciones ni acomodaciones a casos y situaciones particulares".

Por lo expuesto, la Sala Civil de Casación de la Corte, *no repone* la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo M., Secretario.

UNIVERSIDAD DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CUANTIA PARA RECURRIR EN CASACIÓN

La fijada inicialmente regula el juicio hasta cuando éste concluya en forma definitiva.

a) El artículo 519 del código judicial decía que podían ser acusadas en casación las sentencias de segundo grado proferidas por los Tribunales Superiores, "cuando la cuantía alcance por lo menos a $ 3.000.00 en los juicios ordinarios, o a $ 5.000.00," en los demás allí determinados. El artículo 1o. del decreto extraordinario número 3547 de 1950, modificó esas cuantías elevándolas a $ 10.000.00 para la procedencia del recurso de casación "contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial". Vino luego el decreto-ley número 528 de 1964, sobre organización judicial y competencia, cuyo artículo 50 estableció qué fallos podían ser acusados en casación, en materia civil, advirtiendo que para la procedencia del recurso se requería "que la cuantía del interés para recurrir sea o exceda de $ 100.000.00". Posteriormente se dictó la ley 16 de 1968, cuyo artículo 15, actualmente en vigor, dijo que "las cuantías del interés para recurrir en casación serán: en lo civil de $ 100.000.00 ..."

Así, pues, la disposición que hoy rige en el particular habla de la cuantía del interés para recurrir en casación, y surge entonces el problema de saber cuál es ese interés y cómo se determina su cuantía.

b) Algunos sostienen que dicho interés surge del fallo mismo, según la condena proferida por el sentenciador de segundo grado. Esta es la tesis del reclamante, quien afirma que para el demandante tal interés emana del valor de la condena proferida en su contra.

La Actual Sala de Casación Civil de la Corte no ha compartido este criterio porque de aceptarse, podría llegarse a conclusiones absurdas y contrarias a la lógica. Así, valga un ejemplo, si alguien demanda a otro para el pago de una suma de $ 100.000.00 y en segunda instancia el Tribunal le reconoce solamente $ 20.000.00, ninguna de las partes en ese litigio podría tener acceso al recurso extraordinario: el interés no alcanzaría al límite legal para ninguna de ellas, pues el de la actora quedaría determinado por lo que el sentenciador dejó de reconocerle, y el de la opositora por el valor de la condena proferida en su contra. Esto sería contrario a los principios que gobiernan los recursos en general a los cuales no se sustrae el de casación porque si bien este recurso extraordinario se ha establecido en interés de la ley, con el fin principal de unificar la Jurisprudencia Nacional, subsidiariamente se encamina a enmendar los posibles agravios inferidos a las partes por el fallo del Tribunal.

Podrían ponerse otros ejemplos para demostrar que el valor de la condena del fallador de segundo grado no debe ser el criterio que ha de adoptarse para determinar el interés de las partes para recurrir en casación. Si A, verbigracia, demanda a B por $ 200.000.00 y la condena del Tribunal es por $ 120.000.00, sólo el demandado tendría acceso al recurso extraordinario; y si en este mismo ejemplo la condena fuese por $ 80.000.00, sólo el demandante podría recurrir en casación. En ambos casos se quebrantaría el principio de la igualdad de trato para las partes, en el ámbito de los recursos.

Otro ha de ser, por consiguiente, el criterio que debe adoptarse para la determinación del interés para recurrir en casación.

Ese criterio no puede ser sino el del valor de la cosa litigada, o sea de aquello que el demandante pide, extremo que se refiere a la relación jurídico procesal, por lo cual en la Corte ha prevalecido la tesis de que la cuantía del interés para recurrir en casación se confunde con la cuantía misma de la acción, que en ocasiones aparece determinada desde la iniciación del juicio por el valor preciso de lo que se demanda. Si este valor no es concreto, el actor está en el deber de fijar en la demanda la cuantía, fijación que puede hacer en cantidad precisa o indicando en términos generales que pasa de cierta cifra. La fijación en una cantidad precisa, además de de-

terminar la competencia de los juzgadores de instancia, tiene también el alcance de servir para establecer si el asunto da lugar a que pueda ser traído en casación por las partes. La fijación en términos generales, como cuando se dice que el asunto es de mayor cuantía, o cuando se expresa que pasa de cierta cifra excediendo el límite de la mayor cuantía pero sin alcanzar al límite mínimo para la casación, serviría igualmente para fijar la competencia de los juzgadores de instancia, pero dejaría un motivo de duda para el recurso extraordinario, que daría lugar a que el Tribunal hiciese avaluar la cuantía del interés para recurrir en casación.

Como lo dijo la Corte en auto de 26 de julio de 1968, no publicado aún, "cierto es que, como lo recuerda el Tribunal, la doctrina de la Corte sobre la cuantía del interés para recurrir en casación ha adolecido de indecisión y sufrido variaciones notorias, pero también es verdad que, a pesar de tales mudanzas, ha tenido mayor acogida y prevalecido a la postre el criterio de que la cuantía de la acción fijada por el demandante en su libelo y no contradicha por el demandado, constituye uno de los factores de la relación jurídico-procesal que regulan el desarrollo del litigio desde su iniciación hasta cuando concluye en forma definitiva (CVI-2271, 118).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán).

(Aprobación: marzo 25/69. Acta No. 017).

1. Por auto de 26 de febrero último, la Corte estimó bien denegado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín dictada el 25 de marzo de 1968 en el juicio adelantado por la Sociedad "Ganadería San Joaquín Limitada" contra Julio León Ramírez. Este se había presentado de hecho ante la Corte pidiendo que se le otorgase dicho recurso.

De tal auto el interesado pidió reposición y el memorial correspondiente se mantuvo en la Secretaría, por dos días, para los efectos indicados en el artículo 488 del código de procedimiento civil.

Se decide ahora lo que se estime legal:

2. En el auto reclamado se advirtió que el recurso de casación interpuesto, se refiere a fallo proferido en juicio ordinario sobre resolución de un contrato de compraventa cuyo precio fue de $ 70.000.00 y que en la demanda inicial del juicio, al solicitarse la resolución, se pidió que se condene al demandado a devolver dicha suma "que recibió como pago del inmueble".

Se anotó, además, que el Tribunal dispuso el avalúo de la cuantía, que el perito designado al efecto la apreció en $ 100.000.00, que el sentenciador de segundo grado desestimó el dictamen por falta de fundamentación, y se agregó lo siguiente:

"Al decidir el Tribunal que no se hallaba justificada la cuantía de cien mil pesos ($ 100.000.00) asignada por el perito al interés para recurrir en casación, estimó que tratándose del ejercicio de la acción resolutoria de un contrato cuyo precio fue de setenta mil pesos ($ 70.000.00), el fallo al acceder a las pretensiones del actor se limitó a ordenar la devolución de lo que el demandado recibió en pago como precio de la compraventa, y que estas prestaciones, sin las costas del juicio, que el perito no ha debido incluir en su avalúo, no alcanzan al límite mínimo exigido por la ley para que la sentencia pudiese ser traída en casación a la Corte".

"Si el valor de lo que fue objeto de la acción resolutoria quedó fijado en la litis contestación por no haber contradicho el demandado la estimación de la cuantía hecha por el actor y haber quedado desde entonces precisado con claridad el *quantum* del litigio, esto ya por sí sólo era razón principal que el juzgador tenía para no dudar de la cuantía de los intereses debatidos. Y si no obstante ello optó por hacer estimar dicha cuantía, habiendo sido adverso el resultado del dictamen por fallas en su fundamentación, no se ve cómo hubiera podido errar el Tribunal al desestimarlo y considerar que la cuantía de la litis no daba lugar al recurso extraordinario".

3. La solicitud de reposición se funda en que "no es la cuantía del negocio la que gobierna la concesión del recurso de casación, sino el valor del interés actual del recurrente"; que para el demandado ese interés surge del valor de las condenas proferidas en la sentencia impugnada"; y que en el sub lite el fallo del Tribunal es extra-petita, porque decide sobre extre-

mos no solicitados en la demanda, lo cual da base para considerar que la cuantía excede "el mínimo legal para recurrir en casación".

Se considera:

a) El artículo 519 del código judicial decía que podían ser acusadas en casación las sentencias de segundo grado proferidas por los Tribunales Superiores, "cuando la cuantía alcance por lo menos a $ 3.000.00 en los juicios ordinarios, o a $ 5.000.00", en los demás allí determinados. El artículo 1o. del decreto extraordinario número 3547 de 1950, modificó esas cuantías elevándolas a $ 10.000.00 para la procedencia del recurso de casación "contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial". Vino luego el decreto-ley número 528 de 1964, sobre organización judicial y competencia, cuyo artículo 50 estableció qué fallos podían ser acusados en casación, en materia civil, advirtiendo que para la procedencia del recurso se requería "que la cuantía del interés para recurrir sea o exceda de $ 100.000.00". Posteriormente se dictó la ley 16 de 1968, cuyo artículo 15, actualmente en vigor, dijo que "las cuantías del interés para recurrir en casación serán: en lo civil de $ 100.000.00...".

Así, pues, la disposición que hoy rige en el particular habla de *la cuantía del interés para recurrir en casación* , y surge entonces el problema de saber cuál es ese interés y cómo se determina su cuantía.

b) Algunos sostienen que dicho interés surge del fallo mismo, según la condena proferida por el sentenciador de segundo grado. Esta es la tesis del reclamante, quien afirma que para el demandado tal interés emana del valor de la condena proferida en su contra.

La actual Sala de Casación Civil de la Corte no ha compartido este criterio porque de aceptarse, podría llegarse a conclusiones absurdas y contrarias a la lógica. Así, valga un ejemplo, si alguien demanda a otro para el pago de una suma de $ 100.000.00 y en segunda instancia el Tribunal le reconoce solamente $ 20.000.00, ninguna de las partes en ese litigio podría tener acceso al recurso extraordinario: el interés no alcanzaría al límite legal para ninguna de ellas, pues el de la actora quedaría determinado por lo que el sentenciador dejó de reconocerle, y el de la opositora por el valor de la condena proferida en su contra. Esto sería contrario a los principios que gobiernan los recursos en general a los cuales no se sustrae el de casación, porque si bien este recurso extraordinario se ha establecido en interés de la ley, con el fin principal de unificar la Jurisprudencia Nacional, subsidiariamente se encamina a enmendar los posibles agravios inferidos a las partes por el fallo del Tribunal.

Podrían ponerse otros ejemplos para demostrar que el valor de la condena del fallador de segundo grado no debe ser el criterio que ha de adoptarse para determinar el interés de las partes para recurrir en casación. Si A, verbigracia, demanda a B por $ 200.000.00 y la condena del Tribunal es por $ 120.000.00, sólo el demandado tendría acceso al recurso extraordinario; y si en este mismo ejemplo la condena fuese por $ 80.000,00, sólo el demandante podría recurrir en casación. En ambos casos se quebrantaría el principio de la igualdad de trato para las partes, en el ámbito de los recursos.

Otro ha de ser, por consiguiente, el criterio que debe adoptarse para la determinación del interés para recurrir en casación.

Ese criterio no puede ser sino el del valor de la cosa litigada, o sea de aquello que el demandante pide, extremo que se refiere a la relación jurídico procesal, por lo cual en la Corte ha prevalecido la tesis de que la cuantía del interés para recurrir en casación se confunde con la cuantía misma de la acción, que en ocasiones aparece determinada desde la iniciación del juicio por el valor preciso de lo que se demanda. Si este valor no es concreto, el actor está en el deber de fijar en la demanda la cuantía, fijación que puede hacer en cantidad precisa o indicando el términos generales que pasa de cierta cifra. La fijación en una cantidad precisa, además de determinar la competencia de los juzgadores de instancia, tiene también el alcance de servir para establecer si el asunto da lugar a que pueda ser traído en casación por las partes. La fijación en términos generales, como cuando se dice que el asunto es de mayor cuantía, o cuando se expresa que pasa de cierta cifra excediendo el límite de la mayor cuantía pero sin alcanzar al límite mínimo para la casación, serviría igualmente para fijar la competencia de los juzgadores de instancia, pero dejaría un motivo de duda para el recurso extraordinario, que daría lugar a que el Tribunal hiciese avaluar la cuantía del interés para recurrir en casación.

Como lo dijo la Corte en auto de 26 de julio

de 1968, no publicado aún, "cierto es que, como lo recuerda el Tribunal, la doctrina de la Corte sobre la cuantía del interés para recurrir en casación ha adolecido de indecisión y sufrido variaciones notorias, pero también es verdad que, a pesar de tales mudanzas, ha tenido mayor acogida y prevalecido a la postre el criterio de que la cuantía de la acción fijada por el demandante en su libelo y no contradicha por el demandado, constituye uno de los factores de la relación jurídico-procesal que regulan el desarrollo del litigio desde su iniciación hasta cuando concluye en forma definitiva (CVI-2271,118).

"Entre los requisitos que la demanda debe cumplir, según el artículo 205 del C. Judicial, figura el del señalamineto de la cuantía. El actor debe fijar en cifra numérica el valor o cuantía de su pretensión. Si son varias las acciones o pretensiones, lo natural y obvio es que se determine la cuantía de cada una de ellas. Por su parte el artículo 519 ibídem señalaba la cuantía necesaria para recurrir en casación. Este precepto fue modificado por el art. 1o. del decreto No. 3547 de 1950, en el sentido de elevar a diez mil pesos la cuantía requerida para interponer el recurso de casación. Con base en estas normas expresó la Corte que la cuantía fijada al iniciarse el juicio, entra a formar parte de la relación jurídico-procesal y gobierna todo el curso del negocio, de tal modo que los litigantes quedan sujetos a las consecuencias procesales de esa determinación de cuantía, entre las cuales se cuenta la de la posibilidad ulterior de recurrir en casación (XCII-2221,57)".

"El art. 17 de la ley 16 de 1968 señala en la actualidad las clases de fallos que pueden ser acusados en casación y dispone que en los casos en que procede este recurso se requiere que 'la cuantía del interés para recurrir sea o exceda de $ 100.000.00'. Este interés surge de la pretensión formulada en la demanda y por tanto la cuantía que al mismo se lo fija en tal pieza de la medida para decidir en cada caso si procede o no el recurso de casación. Lo cual significa que el texto legal citado no determina ningún cambio en la doctrina de la Corte que se ha recordado".

c) Con base en la redacción del precepto hoy vigente, que habla de la cuantía del *interés para recurrir en casación*, estiman algunos que ese interés debe ser el de lo demandado, según el valor que tenga en el momento de ser proferida la sentencia de segunda instancia.

De entenderse así la norma en vigor y si el Tribunal abriga motivo de duda, en uso de la facultad que tiene al efecto ha de hacer evaluar pericialmente la cuantía del interés para recurrir. Fue lo que sucedió en el caso de estos autos en donde, no obstante que desde la demanda se determinó la cuantía de la acción por el valor del precio de la compraventa cuya resolución se pidió, el sentenciador de segundo grado hizo estimar la cuantía para los efectos del recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Dentro de la facultad de apreciación que tienen los juzgadores de instancia, el fallador de segundo grado examinando el dictamen pericial producido, concluyó que no estaba debidamente fundamentado, por lo cual no lo acogió. Las razones que tuvo para ello son jurídicas y por eso la Corte consideró bien denegado por el Tribunal el recurso de casación interpuesto por el demandado.

d) No existiendo, pues, motivo para variar los puntos de vista que se tuvieron en cuenta para no otorgar el recurso denegado, el auto de cuya reposición se trata debe mantenerse:

Resolución:

En atención a las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, *no repone* su auto de veintiséis (26) de febrero del año en curso, por el cual se estimó bien denegado el recurso de casación que el demandado interpuso contra la sentencia de 25 de marzo de 1968, dictada por el Tribunal Superior de Medellín en el ordinario de la Sociedad "Ganadería San Joaquín Limitada" contra Julio León Ramírez.

Cópiese, notifíquese o insértese en la Gaceta Judicial.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo M., Secretario.

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

FILIACION NATURAL

Reconocimiento en el acta de nacimiento

Reconocido el hijo por su padre en el acta de nacimiento queda establecida la filiación, y si quien reconoce no estaba casado con la madre del reconocido, lógicamente esa filiación no puede ser legítima sino natural: la calidad de hijo no puede ser desconocida cuando quien firma el acta de nacimiento confiesa ser su progenitor, y si se ha denunciado como legítimo pero no lo es en realidad, necesariamente ese hijo queda reconocido como natural. Dado que la filiación es un hecho, cualquiera que sea el calificativo que se le dé en el acta de reconocimiento, en nada perjudica la naturaleza de ella, ni los efectos jurídicos de éste.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.— Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán).

(Aprobación: Acta No. 008. febrero 26/69).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante en este juicio, contra la sentencia de 14 de diciembre de 1965, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Zipaquirá.

I

El litigio:

Roberto Joselín Fajardo demandó a Obdulia Fajardo García, Julio Simón García, Luz Estela, Rosalba y Lucía Poveda, para que por los trámites de un juicio ordinario se declare que el demandante es hermano natural y único heredero de Luis Jorge Fajardo, ya fallecido, y se condene a los demandados a restituirle los bienes hereditarios del causante, con sus frutos naturales y civiles, y a pagar las costas del juicio.

Los hechos fundamentales de la demanda pueden resumirse así: el actor es hermano natural de Luis Jorge Fajardo, quien murió célibe y sin dejar ascendientes, ni hijos naturales, ni cónyuge, pues "solamente dejó a su hermano natural Roberto Joselín Fajardo"; el juicio de sucesión del nombrado Luis Jorge se inició en el Juzgado del Circuito de Pacho y los demandados ocupan como poseedores los bienes de la herencia por haber sido reconocidos como interesados en ella.

El Juez del conocimiento cerró la primera instancia del juicio con fallo de 4 de abril de 1964, mediante el cual se declaró inhibido para resolver en el fondo la demanda, por falta del presupuesto procesal de capacidad para ser partes respecto de los demandados Julio Simón García, Luz Estela, Rosalba y Lucía Poveda.

Dicho fallo fue apelado por ambas partes y surtido el segundo grado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Zipaquirá profirió la sentencia de 14 de diciembre de 1965, mediante la cual reformó la decisión apelada, en esta forma: declaró probada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandados Julio Simón García, Luz Estela, Rosalba y Lucía Poveda; absolvió a Obdulia Fajardo García de las peticiones de la demanda; y condenó en costas a la parte actora.

Tal es el fallo materia del presente recurso de casación.

II

Consideraciones de la Sentencia Impugnada

El Tribunal dice que de las pruebas allegadas al proceso resulta acreditado el hecho de que Obdulia Fajardo García es heredera de Luis Jorge Fajardo en su condición de hija natural, y que posee la herencia del causante en esa condición. En el particular expresa el sentenciador: "Respecto de ella existe la prueba de su calidad de heredera tanto en las copias tomadas del juicio de sucesión que obran a los

folios 19 a 28 del cuaderno No. 1 —como también del acta de nacimiento de dicha señorita expedida por el Notario de Zipaquirá—. Además existe también la confesión de ella de que está ocupando los bienes de la herencia de su causante señor Luis Jorge Fajardo como heredera en su carácter de hija natural".

Con relación a los demás demandados, el fallo anota que no existe prueba de su calidad de herederos pues tal calidad "no se encuentra acreditada en los autos en ninguna forma". Advierte que están apenas discutiendo esa calidad, como hijos naturales de Luis Jorge Fajardo, mediante el ejercicio de la correspondiente acción de estado.

El Tribunal pasa luego a analizar la pretensión del actor, quien invoca el carácter de hermano natural del causante, frente a Obdulia Fajardo García, quien está reconocida como hija natural del mismo causante en el juicio de sucesión correspondiente y en tal carácter, según su propia confesión, ocupa los bienes hereditarios. Encuentra demostrado con las actas respectivas, que el demandante es hermano natural materno de Luis Jorge Fajardo, porque ambos son hijos naturales de "Obdulia Fajardo, teniendo por abuelos maternos a Pedro Fajardo y Juana Méndez".

Respecto de la demandada Obdulia Fajardo García, frente a la cual el Tribunal decidió en el fondo la demanda absolviéndola de los cargos formulados, dice el sentenciador que su carácter de hija natural de Luis Jorge Fajardo está plenamente acreditado con el acta respectiva, visible al folio 9 del cuaderno principal, en donde aparece que el propio Luis Jorge denunció el nacimiento en la Notaría de Zipaquirá, expresando que la recién nacida era hija "legítima" suya y de la señora Paulina García, firmando el acta correspondiente; que al pie de ésta hay una nota, puesta por el Notario, en que se afirma que "no hubo reconocimiento" de la niña como hija natural del denunciante, pero que tal nota no desvirtúa el hecho de haber firmado Luis Jorge Fajardo el acta y de haber denunciado a la recién nacida como hija suya.

"Para el Tribunal —agrega el fallo acusado— no cabe la menor duda que al firmar el señor Fajardo el acta de nacimiento de Obdulia como hija legítima, en realidad reconocía su paternidad, y el elemento aditivo de legitimidad o de naturalidad nada implica porque el adjetivo sólamente podía surgir de una prueba adicional que hubiera sido el matrimonio de Luis Jorge Fajardo con Paulina García, y no existiendo este matrimonio la paternidad que reconoció Luis Jorge Fajardo solamente se puede calificar con el de padre natural y no padre legítimo".

III

La acusación:

Con fundamento en las causales primera y segunda de casación, se formulan dos cargos contra la sentencia del Tribunal, que la Corte pasa a estudiar.

Primer cargo (segundo de la demanda).- Según el recurrente la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de la acción, porque a pesar de estar probado que el causante no dejó hijos naturales, el fallo absolvió de los cargos de la demanda a Obdulia Fajardo García y declaró probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de Julio Simón García, Luz Estela, Rosalba y Lucía Poveda; que igualmente se probó dentro del juicio, por confesión de la misma Obdulia Fajardo García, que ella está en posesión de los bienes sucesorales, no obstante lo cual el punto no fue resuelto ni tocado en la sentencia; que estando probado que Roberto Joselín Fajardo es hermano natural de Luis Jorge Fajardo, se ha pedido en la demanda que sea reconocido como heredero universal del causante en esa condición, y el fallo no lo decidió así; que, en consecuencia, el Tribunal rompió la consonancia que debe existir entre lo pedido y lo fallado, razón por la cual debe prosperar la causal de casación indicada en el numeral 2o. del artículo 52 del decreto número 528 de 1964.

La Corte considera:

Reiteradamente ha dicho esta Corporación que la falta de conformidad entre lo pedido y lo fallado es lo que constituye la incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; y que esa falta de consonancia ocurre "cuando se ha resuelto más de lo pedido (decisión ultra petita); cuando se ha sentenciado sobre algunos puntos que no han sido materia del litigio (decisión extra petita); y cuando no se ha fallado sobre algunas de las pretensiones alegadas oportunamente por las partes, entre las

cuales se cuentan las excepciones propuestas (decisión mínima petita)". (Casación 30 de agosto de 1967. Juicio de Carlos Higuera Rueda contra la Sociedad de Inversiones Agroindustriales Limitada, no publicada aún en la Gaceta Judicial).

La Corte ha dicho igualmente que cuando el Juez se inhibe de conocer, produce solamente una sentencia formal, que equivale a afirmar que no concurren los presupuestos procesales adecuados para proveer sobre el fondo del negocio; que, por consiguiente, es condición fundamental para que exista incongruencia entre lo que es objeto del fallo y el fallo mismo, que se dicte sentencia de mérito que resuelva la materia propia del litigio. (T. XC, pág. 340); y que la sentencia totalmente absolutoria no da margen a la causal de incongruencia, porque provee sobre todos los aspectos de la litis y decide, por tanto, las pretensiones todas de la demanda.

En el sub lite el Tribunal desestimó todas las peticiones del libelo: respecto de Julio Simón García, Luz Estela, Rosalba y Lucía Poveda, por cuanto halló que faltaba la prueba de su calidad de herederos, razón por la cual reconoció la excepción de ilegitimidad de su personería sustantiva; y con relación a Obdulia Fajardo García porque halló probado su mejor derecho a la herencia del causante, como hija natural de Luis Jorge Fajardo, frente al actor, quien aspira a heredarlo como hermano natural.

La sentencia así proferida no es, pues, incongruente con las peticiones de la demanda por cuanto no dejó de decidir con relación a todas, al desestimarlas por una u otra causa.

Se rechaza el cargo.

Segundo cargo (primero de la demanda).- Se hace consistir en violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 20 y 22 de la ley 45 de 1936, a causa de "errores de hecho y de derecho" en la apreciación de las siguientes pruebas: a) La partida de nacimiento de Obdulia Fajardo García, visible al folio 9 del cuaderno número uno: b) Las partidas de origen civil y eclesiástico presentadas por el actor para acreditar su calidad de hermano natural del causante Luis Jorge Fajardo; y c). La copia de algunas piezas del juicio de sucesión de Luis Jorge Fajardo, que obra a folios 19 y siguientes del cuaderno principal.

a) Respecto de la partida de nacimiento de la nombrada Obdulia, estima el recurrente que de tal partida no puede deducirse la calidad de hija natural de Luis Jorge Fajardo, como la dedujo el Tribunal, porque "dicha partida habla de filiación legítima, pero como ésta es imposible de demostrarse por la falta del respectivo matrimonio" no puede deducirse de esa falta "la filiación natural tácita" de Obdulia, pues "nuestra legislación no ha establecido reconocimiento tácito de los hijos naturales, sino que por el contrario éste debe ser expreso, concreto, claro e inequívoco". Agrega el recurrente que la mencionada partida debe aceptarse en toda su integridad, por mandato del artículo 632 del código judicial, "y no en forma acomodaticia"; y que tal partida no es "documento idóneo que reúna la categoría de instrumento público capaz de determinar la filiación de una persona, cuando en ella misma se ha expresado en forma clara que 'no hubo reconocimiento";

b) Con relación a las actas del estado civil presentadas por el actor para acreditar su calidad de hermano natural del causante, dice la censura que el Tribunal no las apreció, "cometiendo con ello error de hecho y de derecho" e incurriendo también, por este aspecto, en violación de la ley sustancial; y

c) En cuanto a la copia allegada al expediente, tomada del juicio de sucesión de Luis Jorge Fajardo, el impugnante expresa que el fallo la tuvo en cuenta sin que dicha copia hubiera sido pedida legalmente y decretada por el Juez, violándose así el artículo 597 del código judicial.

Se considera:

El cargo está montado sobre la base de que el Tribunal quebrantó, por aplicación indebida, los artículos 20 y 22 de la ley 45 de 1936, por "errores de hecho y de derecho" en la apreciación de las pruebas citadas en la censura.

Se advierte, en primer lugar, que en casación no es dable acusar la sentencia del Tribunal por errores de hecho y de derecho a la vez, en un mismo cargo y respecto de unas mismas pruebas, porque además de que el inciso 2o. del numeral 1o. del artículo 52 del decreto número 528 de 1964, expresamente dice que debe acusarse por uno o por otro error cuando la violación de la ley proviene "de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba", no queda duda alguna de que si bien ambos errores se originan

en el campo probatorio y llevan, por vía indirecta, a la violación de la ley sustancial, existen diferencias notorias entre uno y otro, que hacen imposible el que puedan alegarse simultáneamente, en un mismo cargo y respecto de unas mismas pruebas.

Es sabido, en efecto, que el error de hecho se relaciona con la prueba como elemento material del proceso, por creer el juzgador que existe una que en realidad no existe en él, o al contrario, que no existe cuando en realidad obra en los autos; y el error de derecho parte de la base de la existencia de la prueba en el juicio, pero con la censura de que el juzgador le asignó un mérito legal distinto, dándole un valor que no tiene según la tarifa, o negándole el que tiene conforme a ella. Por esta circunstancia la Corte ha dicho que, en principio, "no es dable en el recurso extraordinario configurar un cargo por error de hecho y de derecho conjuntos en la estimación de una misma prueba". (Auto de 3 de noviembre de 1966, juicio de Napoleón Castillo Corredor frente a Evangelino Hernández y otra, aún no publicado).

La Corte, no obstante la deficiencia técnica de la acusación, entrando al fondo del cargo encuentra que éste se hace por aplicación indebida de las disposiciones en él citadas, a causa de errores de valoración de las pruebas relacionadas en la censura; tales errores no existieron, porque el sentenciador dio correcta aplicación a dichas normas al encontrar plenamente acreditado el mejor derecho de la demandada Obdulia Fajardo García a la herencia del causante, como hija natural del mismo.

Para llegar a esa conclusión tuvo en cuenta el Tribunal que el reconocimiento como legítimo de un hijo en el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce, produce el efecto indicado en el artículo 2o. de la ley 45 de 1936, cuando quien hace dicho reconocimiento no tiene en realidad la calidad de padre o madre legítimos.

Reconocido el hijo por su padre en el acta de nacimiento queda establecida la filiación, y si quien reconoce no estaba casado con la madre del reconocido, lógicamente esa filiación no puede ser legítima sino natural: la calidad de hijo no puede ser desconocida cuando quien firma el acta de nacimiento confiesa ser su progenitor, y si se ha denunciado como legítimo pero no lo es en realidad, necesariamente ese hijo queda reconocido como natural. Dado que la filiación es un hecho, cualquiera que sea el calificativo que se le dé en el acta de su reconocimiento, en nada perjudica la naturaleza de ella, ni los efectos jurídicos de éste.

Resolución:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco (1965), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Zipaquirá en este juicio.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de La Pava.

Heriberto Caicedo M., Secretario.

FILIACION NATURAL

Prueba de la calidad de heredero

En forma reitorada la Corte ha sustentado la doctrina de que la calidad de cónyuge sobreviente o de heredero de un determinado causante, puede comprobarse en juicio no sólo con las respectivas partidas del estado civil, sino también con la copia auténtica del auto por el cual se reconoce esa calidad dentro del juicio sucesorio de dicho causante. Así se ha expresado, por ejemplo, en sentencias de octubre 6 de 1953 (LXXVI - 2135, 532) y de febrero 28 de 1955 (LXXIX - 2150, 538). El fundamento de esta doctrina radica en que el auto mencionado hace presumir que, para dictarlo, el juez de la mortuoria debió tener presentes las correspondientes partidas del estado civil o por lo menos una de las pruebas admitidas por la ley a suplirlas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D.E., febrero veinte de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente, Dr. Enrique López de la Pava).

Ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Ciénaga propuso la señora Sara Ester Reguillo Guerrero un juicio ordinario contra los señores Rosario Ariza viuda de Reguillo y Jesús Reguillo Ariza, en su calidad de cónyuge sobreviviente, la primera, y de heredero, el segundo, del extinto José María Reguillo, para que, en la sentencia respectiva, se declarase que la demandante es hija natural y heredera del nombrado José María Reguillo y se condenara a los demandados a restituirle la cuota de bienes que le corresponde en la sucesión de este causante y a pagarle las costas del juicio.

La actora fundó sus pretensiones en que durante varios años, a partir del mes de febrero de 1911, el citado José María Reguillo hizo vida marital, bajo un mismo techo, con Margarita Guerrero, en la ciudad de Ciénaga; en que, como frutos de esas relaciones sexuales entre el señor Reguillo y la señora Guerrero, nacieron varios hijos, uno de los cuales es la propia demandante Sara Ester Reguillo; en que el mismo señor Reguillo trató a ésta como su hija, atendiendo a su subsistencia y educación y presentándola en ese carácter ante sus amigos y relacionados tanto de Ciénaga como de la Zona Bananera y de Santa Marta, y ello desde el nacimiento de Sara Ester acaecido el dos de agosto de 1916 hasta cuando falleció el mencionado Reguillo el 18 de junio de 1958.

Los demandados contestaron el libelo negando los hechos expuestos en él y oponiéndose a las pretensiones de la actora.

El primer grado del juicio concluyó con la sentencia de dieciséis de noviembre de 1962, en la cual se acogieron las súplicas de la demanda y se declaró que Sara Ester Reguillo Guerrero es hija natural de José María Reguillo y que tiene derecho a recoger la herencia de éste en la cuota correspondiente y se condenó a los demandados a pagar las costas procesales.

La sentencia impugnada:

Surtido el segundo grado por apelación de la parte demandada, el Tribunal Superior del del Distrito Judicial de Santa Marta profirió la sentencia de cuatro de mayo de 1964, por la cual se confirmó el fallo de primera instancia.

Después de recordar los términos y el desarrollo del litigio, la sentencia acusada emprende el estudio de las pruebas aducidas para establecer las dos causales de filiación natural que se alegaron y que consisten en las relaciones sexuales, estables y notorias, que se afirma haber existido entre Margarita Guerrero, madre de la demandante, y el señor José María Reguillo, presunto padre, y en la posesión notoria del estado de hija natural de la misma actora. Las pruebas examinadas se refieren a los testimonios de Abigail Polo, Juan de los R. Carrillo, José Riascos Miranda, Ju-

lián Díaz, José Manuel del Gordo Campo, Manuel Campo Ruíz y Angel Paz Villamil.

El fallo transcribe los pasos principales de las declaraciones mencionadas y no encuentra que estas pruebas demuestren la causal de relaciones sexuales, estables y notorias, pero sí la de posesión notoria del estado de hija natural, respecto de la cual expresa: "Los testigos señores Juan de la R. Carrillo, José Riascos Miranda, Julián Díaz Q., José Manuel del Gordo Campo, Manuel Campo Ruiz y Angel Paz Villamil aseguran ser vecinos, amigos y visitar la casa de los señores José María Reguillo y Margarita Guerrero; que Reguillo presentaba a sus familiares, amigos y vecinos como su mujer a Margarita Guerrero y que como hija presentaba también ante los amigos a Sara Ester Reguillo Guerrero, desde que ésta nació hasta el día de su muerte (de Reguillo), y el vecindario la consideraba como hija de él.

"La demandante, señora Reguillo Guerrero, nació el dos de agosto de 1916 y el señor Reguillo Campo falleció el 18 de junio de 1958; por consiguiente, del nacimiento de Sara Esther a la muerte de su padre José María Reguillo, transcurrieron cuarenta y dos años (42)".

La misma sentencia recuerda lo dispuesto por los arts. 6o. de la Ley 45 de 1936 y 398 de C. Civil y repite en seguida:

"Con las declaraciones dichas se ha comprobado que el señor Reguillo Campo presentó a sus amigos, familiares y al vecindario en general a Sara Ester como su hija y ese vecindario la reputó como hija de él.

"Se vio que Sara Ester nació el dos de agosto de 1916, y los testigos aseguran que desde su nacimiento, su padre, señor Reguillo Campo, la presentaba como hija y el vecindario en general la reputaba como hija de él. Como el señor Reguillo falleció el 18 de junio de 1958, transcurrió más del tiempo de los diez años de que habla el mencionado art. 398, y por ello la posesión notoria de que se trata se ha cumplido".

El recurso de casación:

La parte demandada recurrió en casación y con respaldo en las causales primera y cuarta formula contra la sentencia del Tribunal dos cargos que la Corte procede a examinar en orden lógico.

Primer cargo.- Se hace consistir en que no aparece debidamente comprobada en este juicio la personería de los demandados y en que por tanto se incurrió en la segunda de las causales de nulidad que establece el art. 448 del C. Judicial.

Según el recurso, la parte demandante no allegó la partida de matrimonio de la demandada Rosario Ariza con José María Reguillo, ni la de nacimiento de Jesús Reguillo Ariza, ni demostró en consecuencia con tales pruebas ni con ninguna otra de carácter supletorio las calidades de cónyuge sobreviviente y de hijo del mentado José María Reguillo que se atribuye a los demandados. La actora se limitó a traer copia del auto por el cual se reconoció a la señora Ariza su referida calidad de cónyuge sobreviviente y a Jesús Reguillo Ariza su condición de hijo legítimo y heredero dentro del juicio mortuorio de José María Reguillo. Con esta prueba y con la confesión de los demandados se tuvo por establecidas las calidades mencionadas; pero como estos medios no son idóneos ni eficaces para demostrar el estado civil de los mismos demandados, sucede que las calidades dichas no aparecen debidamente comprobadas y que en consecuencia se incurrió en nulidad por falta de personería en la parte demandada.

La Corte considera:

En forma reiterada la Corte ha sustentado la doctrina de que la calidad de cónyuge sobreviviente o de heredero de un determinado causante, puede comprobarse en juicio no sólo con las respectivas partidas del estado civil, sino también con la copia auténtica del auto por el cual se reconoce esa misma calidad dentro del juicio sucesorio de dicho causante. Así se ha expresado, por ejemplo, en sentencias de octubre seis de 1953 (LXXVI - 2135, 532) y de febrero 28 de 1955 (LXXIX - 2150, 538). El fundamento de esta doctrina radica en que el auto mencionado hace presumir que, para dictarlo, el juez de la mortuoria debió tener presentes las correspondientes partidas del estado civil o por lo menos una de las pruebas admitidas por la ley a suplirlas.

En el presente negocio se acogió y dio aplicación a esta doctrina. En efecto, la parte demandante adujo copia del auto por el cual se reconoció a la demandada Ariza su calidad de cónyuge sobreviviente y al señor Reguillo Ariza su condición de hijo legítimo y de he-

redero dentro de la sucesión de José María Reguillo. Esta prueba es idónea y suficiente para establecer dichas calidades, las cuales quedaron por tanto debidamente comprobadas. De lo cual se concluye que por el aspecto que se alega no se incurrió en ningún vicio procesal y que el cargo no tiene fundamento alguno.

Segundo cargo.- Versa sobre la violación indirecta de los arts. 1o., 4o. (ordinal 5o.), 6o., 7o. y 18 de la Ley 45 de 1936, 395, 398, 399, 401 a 404 del C. Civil, 1o. y 2o. de la Ley 38 de 1945, a causa de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. Como normas probatorias quebrantadas se citan los artículos 670, 696, 697, 701, y 702 del C. Judicial.

Acerca de esta censura dice el recurso que la sentencia apreció erróneamente los testimonios de Juan de los R. Carrillo, José Riascos Miranda, Julián Díaz, José Manuel del Gordo Campo, Manuel Campo Ruiz y Angel Paz Villamil, y que se abstuvo de considerar las posiciones absueltas por la demandante, la copia de la demanda sobre filiación natural propuesta antes por Manuel Antonio y María Reguillo, la copia de la respuesta dada por los demandados y la copia del fallo de nueve de marzo de 1961, dictada por el Tribunal Superior de Santa Marta en ese juicio de filiación.

Observa el recurso que la sentencia admitió los testimonios sobredichos como prueba, no de la alegada causal de relaciones sexuales, estables y notorias, que el fallo de primer grado dio por establecida, sino de la de posesión notoria del estado de hija natural de la demandante Sara Ester Reguillo respecto de José María Reguillo; pero que en realidad esas declaraciones no merecen el calificativo de tales ni el valor demostrativo que les reconoció la sentencia impugnada, desde luego que no acreditan de manera irrefragable la aludida causal de posesión notoria. La sentencia incurrió por tanto en un error de derecho al ponderar los testimonios referidos, error que la condujo a quebrantar las normas sustanciales antes señaladas.

Con el intento de probar este yerro de valoración, expresa el recurso que la sentencia se abstuvo de hacer la crítica científica de las declaraciones y que el primer defecto de éstas radica en ser demasiado minuciosas y detalladas, contra lo que dispone el art. 687 del C. Judicial, hasta el punto de que el interrogatorio formulado a los testigos contiene la respuesta que éstos debían dar en cada caso, de modo que todos esos declarantes se limitaron a repetir el contenido de las preguntas sobre nombres de establecimientos y de calles, de meses y de años relativos a un lapso de medio siglo. Testimonios de esta naturaleza no pueden considerarse irrefragables, según el recurso, y menos cuando algunos de los declarantes son sospechosos por su amistad íntima con la demandante.

El libelo de casación cita varias de las afirmaciones hechas por cada uno de los testigos nombrados y expresa que ninguno de éstos alude a los otros hijos de Margarita Guerrero que ventilaron y perdieron antes un juicio de filiación natural análogo al presente, ni a los factores que configuran la posesión notoria del estado de hijo natural, tales como el tratamiento, la fama, el espacio y el tiempo. Se refiere a estos factores, arguye que las declaraciones acogidas por la sentencia no los demuestran y pone así término a la exposición del cargo:

"El *ad quem* se limitó a apoyar su fallo en los testimonios desvirtuados y los estimó erróneamente con valor probatorio suficiente para proferir y confirmar la condena. Esta circunstancia lo llevó, a su vez, a violar las disposiciones sustantivas citadas en el presente cargo, por cuanto que dio por probado el hecho de la posesión notoria del estado de hija natural de la actora, cuando en realidad no lo está, ni nunca lo ha estado dentro del presente proceso civil. En esto consistió la errónea interpretación de los testimonios, lo que trajo como secuela la infracción de todas las normas legales citadas en este cargo".

La Corte considera:

La sentencia tuvo por comprobada la causal de posesión notoria del estado de hija natural de Sara Ester Reguillo respecto de José María Reguillo con los testimonios de Abigail Polo, Juan de los R. Carrillo, José Riascos Miranda, Julián Díaz, José Manuel del Gordo Campo, Manuel Campo Ruiz y Angel Paz Villamil. El recurso cita algunas de las aseveraciones de estos deponentes y sostiene que el fallo apreció erróneamente esta prueba testimonial. La estimación equivocada consiste en que las declaraciones no merecen el valor demostrativo que les fue reconocido, porque se rindieron

sobre un interrogatorio demasiado minucioso, porque los testigos dieron por respuestas lo mismo que se les preguntó y porque no aluden a varios de los elementos constitutivos de la posesión notoria del estado de hijo natural.

Los reparos que el recurso formula contra la referida prueba testimonial no desvirtúan en modo alguno la fuerza demostrativa que la sentencia le reconoció ni demuestran que ésta hubiera incurrido en el yerro de valoración que se le imputa. En efecto, la circunstancia de que al recurrente le parezca ahora excesivamente detallado el interrogatorio que se formuló a los testigos, no es suficiente para desconocer el mérito probatorio de sus declaraciones, y menos cuando el sentenciador de instancia ninguna observación hizo sobre este punto. Por otra parte, el fallo apreció esos testimonios y con ellos tuvo por comprobada la posesión notoria del estado civil de hija natural de Sara Ester Reguillo respecto de José María Reguillo, lo cual significa que halló establecidos todos los elementos fácticos que integran esa posesión notoria. Les reconoció, pues, el valor de prueba plena, y esta valoración no puede ser desconocida ni alterada en casación, porque el recurso no ha comprobado el error de derecho que alega en relación con esta prueba de testimonios.

Se le atribuye también a la sentencia el haber incurrido en un error de hecho al no tener en cuenta la copia de varias piezas tomadas del juicio de filiación natural ventilado antes por otros hijos de Rosario Guerrero contra los mismos demandados en la presente litis. Es cierto que el fallo no alude siquiera a estos documentos, pero tal omisión no constituye aquí ningún error de hecho con incidencia en casación, desde luego que las piezas traídas en copia nada prueban en pro ni en contra de la pretensión que es materia de este litigio.

El cargo es infundado.

Resolución:

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de cuatro de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en este juicio sobre filiación natural propuesto por Sara Ester Reguillo contra Rosario Ariza viuda de Reguillo y Jesús Reguillo Ariza.

Sin costas porque no se han causado.

(Esta sentencia fue discutida y acordada por la Sala en su sesión del siete del mes en curso, como consta en el Acta No. 1).

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el negocio al Tribunal de su origen.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo Méndez, Secretario.

FILIACION NATURAL

Prueba de la posesión notoria. Autonomía del Tribunal en su apreciación.

La apreciación de si la prueba de los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil es fidedigna o irrefragable, esto es, susceptible de entero crédito, es asunto que la ley deja a la discreción del juzgador de instancia, por tratarse de inferencias cuyo alcance y significado ha de apreciar el sentenciador a su prudente arbitrio.

En casación la Corte no podría variar la apreciación del Tribunal en el particular, sino en el caso de que éste hubiese cometido un error evidente de hecho, o un error de derecho en la estimación de las pruebas aducidas al juicio para la demostración de la notoria posesión del estado de hijo natural, invocada en la demanda.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero dieciocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán).

(Aprobación: febrero 12 de 1969. Acta No. 003).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en este juicio, contra la sentencia de 27 de octubre de mil novecientos sesenta y cinco (1965) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Zipaquirá.

I

El litigio:

Oliverio Quintero demandó a Oliva Forero viuda de Gómez, en su calidad de cónyuge sobreviviente y representante de la sucesión de Pedro Gómez Cediel, para que por los trámites de un juicio ordinario se le declarase hijo natural del causante y, como tal, con derecho a sucederle en sus bienes en concurrencia con la cónyuge supérstite.

Solicitó además que si al proferirse el fallo ya se hubiese verificado la adjudicación de los bienes relictos a la demandada, se disponga que se verifique la partición de los mismos de conformidad con el artículo 20 de la ley 45 de 1936.

La causa petendi puede resumirse así:

Entre Pedro Gómez Cediel y Andrea Quintero existieron, de manera notoria y por varios años, relaciones sexuales estables, desde el mes de enero de 1919; de tales relaciones nació un niño el 25 de septiembre de ese año, bautizado en Zipaquirá con el nombre de Oliverio Quintero, o sea el demandante; éste fue tratado por Pedro Gómez Cediel como su hijo natural, desde cuando nació hasta el fallecimiento del nombrado Pedro, ocurrido en Zipaquirá el 28 de enero de 1963, o sea por cerca de 44 años; Gómez Cediel siempre presentó al actor como hijo suyo a sus deudos y amigos, y éstos y el vecindario de Zipaquirá, en general, reputaron y reconocieron a Oliverio como hijo natural del causante; Pedro Gómez Cediel proveyó a la subsistencia y educación de Oliverio hasta su mayoría de edad, y contrajo matrimonio con Oliva Forero en Zipaquirá el 29 de junio de 1944; habiendo fallecido el 28 de enero de 1963, como ya se expresó, su juicio de sucesión se abrió en marzo de ese mismo año, en el Juzgado Civil del Circuito de aquella ciudad.

Tramitado el juicio, el Juzgado del conocimiento lo decidió por sentencia de 16 de junio de 1965, en la siguiente forma: declaró que Oliverio Quintero, hijo natural de Andrea Quintero, nacido el 25 de septiembre de 1919, era hijo natural de Pedro Gómez Cediel; como consecuencia, declaró igualmente que tiene derecho a la mitad de los bienes dejados por el causante, en concurrencia con la cónyuge sobreviviente, y ordenó hacer la partición de tales bienes de acuerdo con el artículo 20 de la ley 45 de 1936; dispuso que en caso de haberse efectuado dicha partición, se rehiciera, de confor-

midad con lo ordenado en el fallo; y, finalmente, condenó en costas a la parte demandada.

Esta apeló y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Zipaquirá, confirmó el fallo del Juzgado por sentencia de 27 de octubre de 1965, con la adición de que se dé aviso al Notario respectivo para los efectos del artículo 33 del decreto número 1003 de 1939.

II

Consideraciones de la sentencia acusada:

El Tribunal advierte que de conformidad con los hechos puntualizados en el libelo inicial, las causales invocadas para la declaración de paternidad solicitada, son las previstas en los ordinales 4o. y 5o. del artículo 4o. de la ley 45 de 1936. Encuentra fundada la causal 5a. de dicho artículo, es decir, halló acreditada en debida forma la posesión notoria del estado de hijo natural, invocada por el actor.

Transcribe una Jurisprudencia de la Corte sobre posesión notoria del referido estado y comenta luego el sentenciador:

"La jurisprudencia patria, reproduciendo los elementos tradicionales de *nomen, tractatus, fama,* dice en suma que la posesión del estado civil de hijo natural como prueba necesaria para hacer la declaración que en tal sentido se impetra, exige la plena demostración de que el presunto padre trató al hijo como tal proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, presentándolo en ese carácter a sus amigos y relacionados, y que éstos, lo mismo que el vecindario de su domicilio, lo hayan reconocido y reputado como a tal, sucediéndose todo ese acontecer por un lapso no inferior a diez años; y que todo ese conjunto de hechos reveladores de la calidad debe ser demostrado por el decir de más de dos testigos que merezcan toda credibilidad y que establezcan dicha posesión indubitablemente.

"Y en estricto rigor jurídico la prueba testifical practicada en el presente caso acredita la existencia de la posesión notoria de hijo natural de Oliverio Quintero, por demostrarla en las condiciones requeridas por la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Para así afirmarlo, por haber llegado el convencimiento pleno de la veracidad de los hechos para la Sala, con el fin de ameritar la prueba y valorarla, procede a transcribir y resumir en lo pertinente las declaraciones recibidas a pedimento del actor".

Se refiere luego el Tribunal a las declaraciones de Omaira González viuda de Cortés, Tomás León Palacios, Urbano Jiménez Martínez, Rafael Orduz, Mamerto Constantino Rico, Justo Pastor Garzón González, Luis Alberto León González y Moisés León, reproduce parte de algunas de ellas y expresa lo siguiente:

"Este conjunto de testigos, dignos de fe por sus calidades personales, por la exactitud de sus afirmaciones, por la motivación de sus dichos, llevan a esta Sala la íntima convicción de que Pedro Gómez Cediel durante los años de su vida hizo un expreso reconocimiento de la paternidad de Oliverio Quintero. Puesto que todos ellos afirman que aquél siempre se comportó con éste como padre, reconociéndolo pública y privadamente como su descendiente inmediato y recibiendo en cambio el trato que usualmente el hijo da a su padre; es decir, que las relaciones familiares entre estos dos sujetos siempre se efectuaron sobre el recíproco reconocimiento paterno-filial.

"Todas estas manifestaciones y actos constituyen precisamente el *tractatus,* como elemento constitutivo de la posesión notoria, pues que tales circunstancias de facto hacen que la supuesta paternidad —que llegó a ser 'de dominio público' en la localidad de Zipaquirá y que no es una creencia abstracta de los deponentes— los llevó al sincero convencimiento de que las personas que así actuaban estaban en posesión de una calidad nacida de una directa e inmediata vinculación de sangre. Los testimonios fueron aportados dentro de la oportunidad fijada por el ordinal 3o. del artículo 597 del C.J. y cumplidas en su recepción las pertinentes formalidades legales".

III

La impugnación:

Se formula un cargo por error de derecho en la apreciación de las declaraciones de Omaira González viuda de Cortés, Tomás León Palacios, Urbano Jiménez Martínez, Rafael Orduz, Mamerto Constantino Rico, Justo Pastor Garzón González, Luis Alberto León González y Moisés León, con quebranto, por aplicación indebida, de los artículos 1o., 4o. numeral 5o., 6o., 7o., 8o. y 20o. de la ley 45 de 1936, y 397, 398 y 399 del código civil.

Se refiere el recurrente a la prueba de la po-

sesión notoria del estado civil de hijo natural y a los testimonios atacados; con relación a éstos dice que se estiman en el fallo como un conjunto digno de fe por las calidades personales de los declarantes, la exactitud de sus afirmaciones y la motivación de sus dichos; que "valdría la pena averiguar de dónde obtuvo el fallador" los datos acerca de esas calidades; que los testigos se pronuncian sobre hechos ocurridos cuando eran niños y no estaban en "condiciones morales y de conciencia" para percibir y apreciar lo que dicen; que tal es el caso de Constantino Rico, quien depone "sobre acontecimientos respecto de personas que para entonces no conocía"; que los declarantes expresan todos lo mismo, de manera uniforme y hasta monótona, repitiendo al interrogatorio que se les formuló; que "si la posesión notoria del estado civil de hijo natural se aprecia a través de la subsistencia, educación y establecimiento con que el padre haya cuidado al hijo, en el trato que se hayan dado éstos mutuamente, y en la reputación que tales hechos hayan labrado en la parentela, el vecindario y las amistades de los sujetos en cuestión, es elemental manifestar que la prueba no puede consistir en recitar los términos de la disposición de ley y agregar que todo ocurrió durante tantos años cuantos sean necesarios dentro de la misma"; que el Tribunal le dio a la prueba un mérito probatorio que no tiene, puesto que le atribuyó a "unos testimonios ineficaces, individualmente y en conjunto, el valor de plena prueba, contrariando la propia pauta legal"; que la ligereza de juicio por parte del sentenciador, corre parejas con su sinrazón y la ausencia de estudio del material probatorio; y que basta "pesar revista a la noción de posesión notoria de estado civil y a la categoría testimonial indispensable al efecto, y a los remedos de declaraciones aquí aportadas, para concluir en el contraste absoluto entre la hipótesis normativa y el acontecer concreto y, por ende, en el mayúsculo error de derecho que se cometió".

Concluye el cargo con la afirmación de que por tal error el Tribunal declaró un estado civil que no existe ni se acreditó, quebrantando en esta forma los preceptos anotados en la censura.

La Corte considera:

La posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento, según las voces del artículo 6o. de la ley 45 de 1936. Como las reglas de los artículos 398 y 399 del código civil, son aplicables a la filiación natural (art. 7o. de la misma ley), para que la posesión notoria del estado civil de hijo natural se reciba como prueba de ese estado, deberá haber durado diez años continuos por lo menos; y los hechos constitutivos de tal posesión, deberán probarse por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable.

La apreciación de si la prueba de los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil es fidedigna e irrefragable, esto es, susceptible de entero crédito, es asunto que la ley deja a la discresión del juzgador de instancia, por tratarse de diferencias cuyo alcance y significado ha de apreciar el sentenciador a su prudente arbitrio.

En casación la Corte no podría variar la apreciación del Tribunal en el particular, sino en el caso de que éste hubiese cometido un error evidente de hecho, o un error de derecho en la estimación de las pruebas aducidas al juicio para la demostración de la notoria posesión del estado de hijo natural, invocada en la demanda.

El recurrente estima que las declaraciones que el sentenciador tuvo en cuenta en su fallo fueron mal apreciadas, pues que no demuestran la notoria posesión de estado de hijo natural en que el demandante se funda; y que en esta forma el Tribunal cometió un error de derecho que lo llevó a quebrantar las disposiciones sustanciales citadas en el cargo.

Conviene recordar que lo expusieron tales declarantes al respecto:

Rafael Orduz, de 59 años en 1964. Conoció a Pedro Gómez Cediel desde su infancia y a Oliverio Quintero desde cuando estaba en la escuela. Afirma que desde mucho antes de su matrimonio con Oliva Forero, Pedro Gómez trataba al citado Oliverio como hijo natural suyo y en ese carácter lo presentaba a sus amigos. "A mí personalmente me dijo que era su hijo...; me consta que en el vecindario de Zipaquirá en general reputaron y reconocieron a Oliverio Quintero como hijo natural de Pedro Gómez Cediel y como tal se le tiene actualmente". Agrega el testigo que ese trato de padre a hijo

ocurrió desde el nacimiento de Oliverio hasta cuando Pedro Gómez murió, que éste proveyó al sostenimiento de Oliverio hasta su establecimiento como ciudadano y que lo tuvo en la escuela de "Terraplén"; "presencié que lo llevaba a la escuela, le compraba vestidos y calzado y antes de casarse lo llevaba donde la señora Oliva a que tomara la alimentación".

Mamerto Constantino Rico.- De 61 años cuando declaró (1964). Conoció igualmente a Pedro Gómez Cediel "desde hace unos cuarenta y cinco años" y a Oliverio Quintero desde niño. Le consta que Pedro lo puso a la escuela en "Terraplén", que velaba por él desde mucho antes de su matrimonio con Oliva Forero; y que lo presentó siempre a sus amigos y relacionados como hijo suyo. "A mí personalmente me lo presentó como su hijo natural; esto me consta por haber sido amigos, como dije anteriormente, desde hace cuarenta y cinco años, y por tanto, me consta que siempre trató al señor Oliverio Quintero como su hijo, hasta la muerte". El testigo dice igualmente que Gómez Cediel sufragaba los gastos de sostenimiento y educación de Oliverio hasta su formación como ciudadano. "En varias ocasiones me decía: 'camina Rico me ayudas a comprar un vestido para mi chino'". Agrega que a la propia señora Oliva Forero con quien luego se casó Pedro, se lo presentó como su hijo natural, "pues cuando ella trabajaba en la Bastilla, mi amigo Pedro llevaba al niño Oliverio a tomar la alimentación en dicho establecimiento".

Justo Pastor Garzón, de 59 años también en 1964. Dice igualmente que de manera personal le consta que Oliverio Quintero fue tratado por Pedro Gómez Cediel como hijo, "antes y después del matrimonio con Oliva Forero, hasta su fallecimiento, lo presentó con ese carácter a sus deudos y amigos en general". Declara además que el nombrado Pedro proveyó a la subsistencia y educación de Oliverio hasta cuando éste se hizo ciudadano, habiéndolo tenido en la escuela de "Terraplén".

Luis Alberto León González.- También dice que Pedro Gómez trató a Oliverio Quintero como hijo suyo "antes y después del matrimonio con Oliva Forero, inclusive, fue reconocido por la señora Oliva Forero, esposa de Pedro Gómez, posteriormente, como hijo natural de Pedro Gómez"; que éste lo trató como hijo hasta su fallecimiento y en tal carácter lo presentó a sus deudos y amigos. Agrega el testigo que "toda la vida trató Pedro a Oliverio Quintero como su hijo natural, hasta la muerte de Pedro, en que Oliverio venía al hospital a visitarlo"; y que lo puso en la escuela de "Uruguay" o "Terraplén". "En algunas ocasiones le vi cómo llevaba a su hijo Oliverio de la mano para la escuela, así mismo me consta que atendía a sus gastos y vestuario".

Omaira González viuda de Cortés, mayor de 66 años, expresa: "...me consta por percepción directa y personal que el peticionario fue tratado por Pedro Gómez como su hijo natural proveyendo a su educación en todo lo necesario durante todo el tiempo de sus estudios, los cuales fueron en la escuela de "Terraplén" hoy "Uruguay" y en el carácter de hijo natural lo presentaba a sus deudos y amigos, y éstos y el vecindario en general de esta ciudad así lo reconocían y reputaban como hijo de Pedro Gómez... Es verdad que el peticionario fue reconocido por Pedro Gómez como su hijo natural, pues éste le decía al peticionario hijo y el peticionario a la vez le decía padre, y así lo presentó ante sus deudos y amigos y el vecindario de Zipaquirá, desde su nacimiento hasta el día en que falleció Pedro Gómez... Pedro era quien le daba todo lo necesario para sus útiles y demás elementos necesarios, y el grado de instrucción fue hasta la terminación de la primaria en dicha escuela... El día que nació Oliverio Quintero en el barrio de la "Concepción" de esta ciudad, allí llegó a la casa en donde yo vivía y me dijo que ya Andrea había dado a luz un hijo de él y que por ello necesitaba mandarle algunos comestibles para Andrea y cinco pesos ($ 5,00), y me encomendó llevárselos, y cuando regresé a la casa todavía me estaba esperando y me preguntó Pedro Gómez cómo estaba el niño, yo le respondí que era la misma planta de él y él se puso feliz".

En el mismo sentido deponen los demás declarantes.

Del conjunto de estos testimonios dedujo el Tribunal que Pedro Gómez trató al demandante como hijo, que proveyó a su subsistencia desde niño hasta cuando fue ciudadano; que le dió educación primaria en la escuela de "Terraplén" o "Uruguay"; que lo presentaba a sus amigos como hijo suyo; y que en virtud de ese tratamiento en Zipaquirá se reputó al nombrado Oliverio Quintero como hijo de Pedro Gómez.

En consecuencia, el sentenciador concluyó que estaba acreditada la notoria posesión de estado de hijo natural del demandante con re-

lación a Pedro Gómez Cediel, por un tiempo mayor de diez años, pues los declarantes se refieren a que ese trato de padre a hijo ocurrió desde la infancia del actor hasta cuando Pedro murió.

La apreciación que el Tribunal hizo de los testimonios relacionados es respetable para la Corte, dada la autonomía que tienen los falladores de instancia en la estimación de las pruebas; esa apreciación no quebranta las normas de valoración probatoria en materia de posesión notoria del estado de hijo natural y, por consiguiente, el Tribunal no cometió el error de derecho que la censura le atribuye en la apreciación de tales testimonios.

Síguese de lo expuesto que el fallo debe mantenerse.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Resolución:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintisiete (27) de octubre de mil novecientos sesenta y cinco (1965) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Zipaquirá en este juicio de Oliverio Quintero contra Oliva Forero viuda de Gómez.

Sin costas en el recurso por no aparecer causadas.

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

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo M., Secretario.

FILIACION NATURAL

Violación directa de la ley en casación. Notificación presunta.

Dentro de la clasificación de los actos procesales, la notificación corresponde a los llamados actos de comunicación, cuyo objeto es hacer saber de otro algo que él debe conocer o debe hacérsele conocer para el adecuado desarrollo del proceso. Siendo tal la finalidad de la notificación, salta a la vista que esta se hace innecesaria cuando esa persona expresamente se da por conocedora de lo que con la notificación había de comunicársele, lo mismo que cuando una determinada conducta suya dentro del proceso suponga necesariamente ese conocimiento, por ejemplo cuando interponga un recurso contra la providencia por notificar. (art. 321 del C.J.).

Por demás está decir que hay una evidente contradicción en atacar una sentencia por violación directa de ley, montando el ataque sobre una crítica a la prueba. Porque la violación de la ley, para efectos del recurso de casación, o es directa, o es indirecta: sabido es que la violación es directa cuando, sin mediar equivocaciones de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, se deja de aplicar al caso *sub lite* la ley pertinente, o se le aplica la que no es pertinente, o se le aplica la pertinente pero interpretándola desviadamente. Y sabido es también que la violación es indirecta cuando a ella se llega a consecuencia de errores cometidos por el fallador de segunda instancia en la apreciación de la prueba. Lo que significa, entonces, que es lógicamente imposible que la violación de la ley se produzca simultáneamente por vía directa y por vía indirecta, pues la una supone lo que la otra excluye.

Corte Suprema de de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, dieciocho de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada).

(Aprobado Acta No. 4 de febrero 14 de 1969).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio ordinario de Lilia Abril de Velasco y otros contra la sucesión de Pompilio Saavedra.

El Litigio:

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá, Lilia Abril de Velasco, en su propio nombre, y José Wenceslao y Segundo Abril, menores de edad, representados por su madre natural Paulina Abril, demandaron a la sucesión de Pompilio Saavedra, representada por Agripina Abril v. de Saavedra, como cónyuge sobreviviente, y por Manuel de Jesús y Flor María Saavedra Abril, como hijos legítimos del causante, mediante libelo de 27 de febrero de 1960, adicionado y corregido el 17 de febrero de 1961, para que se declarara que los actores son hijos naturales del citado causante, que en tal virtud tienen derecho a la herencia del mismo, en concurrencia con los hijos legítimos, y que los demandados están obligados a pagar a los demandantes las cuotas hereditarias correspondientes a éstos sobre los bienes de la herencia relacionados en la corrección de la demanda y sobre los demás pertenecientes a dicha sucesión.

Como hechos de la demanda se adujeron los que a continuación se sintetizan: Que entre Pompilio Saavedra y Paulina Abril existieron durante más de quince años de relaciones sexuales estables y permanentes, que fueron iniciadas por el año de 1933 y duraron hasta el año de 1948; que de dichas relaciones nacieron los demandantes; que éstos han poseído notoriamente la calidad de hijos naturales del causante Pompilio Saavedra, pues desde su nacimiento éste proveyó al sustento, vestuario y educación de aquellos, en forma que notoria y públicamente fue reconocido por sus familiares y amigos como su padre natural; que Pompilio Saavedra en repetidas y constantes ocasiones se

dio a conocer como padre natural de los demandantes, los trató como hijos suyos sin ocultarlo a nadie, y atendió en un todo a su sostenimiento; que cuando en el año de 1948 se separaron Paulina Abril y Pompilio Saavedra, éste dio a aquélla una casa en la vereda Guanomo de San José de Pare, para que allí se alojaran los demandantes, a quienes siguió atendiendo en su manutención, vestuario y educación; que Pompilio Saavedra contrajo matrimonio con Agripina Abril, y que de esa unión nacieron los demandados Manuel y Flor de María Saavedra Abril; y que el mismo señor Saavedra falleció en San José de Pare el 12 de noviembre de 1958, habiéndose iniciado el juicio de sucesión respectivo en el Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá.

Los demandados contestaron el libelo inicial (no la adición y corrección del mismo), oponiéndose a las peticiones y negando los hechos. Practicadas las pruebas, el Juzgado del conocimiento le puso fin a la primera instancia mediante sentencia de 17 de agosto de 1964, negando las peticiones de la demanda y absolviendo a los demandados. Apelada esta sentencia por la parte actora, con fallo de 22 de abril de 1965 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja resolvió el recurso revocando la providencia recurrida y acogiendo en cambio todas las peticiones de la demanda.

La sentencia del tribunal:

El Tribunal, luego de examinar la primera de las causales de filiación invocadas en la demanda, o sea las relaciones sexuales estables que según allí se afirma existieron entre Paulina Abril y Pompilio Saavedra, y de considerarla no demostrada, pasa a estudiar la otra causal alegada, o sea la posesión notoria del estado civil de hijos naturales de los demandantes respecto de Pompilio Saavedra, y dice que de conformidad con las declaraciones testimoniales de Josefito Aguilar Mendoza, Luis Roberto Acuña, Clodomiro Muñoz, Héctor M. Ríos, Roque Aguilar Mendoza y Julio Saavedra, los demandantes poseían notoriamente la calidad de hijos naturales de Pompilio Saavedra; destaca pasajes de algunas de estas declaraciones, y de las de Julio Pinilla y Ana Jesús Pardo de Muñoz, lo mismo que la circunstancia de que los testigos Julio Saavedra y Luis Roberto Acuña son parientes del causante Pompilio Saavedra, al igual que la de que "numerosos son los testigos que afirman que Pompilio Saavedra les manifestó que los citados hijos de Paulina Abril eran también sus hijos, siendo este hecho además conocido por todos los de la región, como se demuestra con el conjunto mismo de las declaraciones y por los detalles que dan algunos testigos sobre manifestaciones de Pompilio Saavedra para con los citados hijos". Agrega luego que "La casa, que de acuerdo con varios testigos, dio Pompilio a Paulina para que viviera con sus hijos, y el hecho de que continuara proveyendo a la alimentación y educación, está indicando que además de los diez años cumplidos entre 1938 y 1948 (fecha de la separación), transcurrió un espacio de más de 10 años, en que Pompilio Saavedra, siguió tratando a los hijos habidos antes de la separación, como a sus propios hijos. Las pruebas presentadas por la parte demandada no desvirtúan las que se acaban de analizar, porque el hecho de que Paulina Abril haya tenido hijos con posterioridad a la separación, no demuestra que los considerados como sus hijos por Pompilio Saavedra, no lo sean".

El recurso de Casación:

La demanda de casación formula cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal, dos de ellos con fundamento en la causal primera del artículo 520 del C.J., y los otros dos en la causal 6a. del mismo artículo. La prelación lógica que respecto de los dos primeros ofrecen estos dos últimos, exige que ellos se estudien siguiendo el orden de esa prelación.

Causal sexta:

Primer cargo.- Lo sustenta el recurrente afirmando que el Tribunal falló sin tener en cuenta la existencia en el proceso de una causal de nulidad, o sea la falta de citación o emplazamiento de la parte demandada "ya que el auto que ordenó el traslado de la corrección de la demanda... no fué notificado a los demandados ni a su apoderado, notificación que es esencialmente personal, y se pretermitió el traslado de dicha demanda, lo cual conlleva violación de las normas propias del juzgamiento y del derecho de defensa (arts. 26 de la C.N., 312, ordinal 1o. C.J.)". A este respecto cita el recurrente lo dispuesto por los artículos 199, 200, 208, 312, ordinal 1o., 314, numeral 3o. y 739 del C.J., y termina diciendo que "esta clase de nulidades, por afectar el fondo mismo del juzgamiento, de los derechos y garantías concedidos por la Constitución a los asociados (artículo

26), no son susceptibles de renunciamiento, siquiera tácito, es decir, no son subsanables o de ratificación de lo actuado".

Se considera:

Es evidente, y así resalta de los autos, que el memorial de corrección a la demanda no fue notificado formalmente a la parte demandada, ni menos que le hubiera sido corrido el traslado, conforme a lo que manda el artículo 208 del C. J. Más en la misma forma es también evidente que el apoderado de la parte demandada no formuló en ningún momento, dentro de las instancias, reparo alguno contra la validez de la actuación, por aquella causa, aparte de que, por lo que a la omisión de la notificación respecta, ella ha de entenderse suplida con el hecho de que dicho demandado hubiera recurrido en apelación contra el auto del Juzgado que admitió dicha corrección, circunstancia esta indicadora, con fuerza de vehemencia, de que tal auto y el memorial que lo motivó, fueron plenamente conocidos por el citado apoderado.

Dentro de la clasificación de los actos procesales, la notificación corresponde a los llamados actos de comunicación, cuyo objeto es hacer saber de otro algo que él debe conocer o debe hacérsele conocer para el adecuado desarrollo del proceso. Siendo tal la finalidad de la notificación, salta a la vista que ésta se hace innecesaria cuando esa persona expresamente se da por conocedora de lo que con la notificación había de comunicársele, lo mismo que cuando una determinada conducta suya dentro del proceso suponga necesariamente ese conocimiento, por ejemplo cuando interponga un recurso contra la providencia por notificar. (art. 321 C.J.).

Si esto último es lo que ocurre en el caso de autos, se llega en consecuencia a la conclusión de que no existe la falta de citación o emplazamiento alegada como motivo de nulidad en el recurso que se decide.

Además de todo lo anterior está el hecho de que conforme al inciso final del artículo 450 del C.J. "No puede alegarse como causal de nulidad la falta de citación o emplazamiento, cuando la persona o personas que no fueron citadas o emplazadas, debiendo serlo, han representado en el juicio sin reclamar la declaración, de nulidad". Que fue precisamente lo sucedido en autos, pues. como atrás se advirtió, la parte demandada actuó en las instancias sin quejarse del hecho de que no se le hubiera notificado el auto admisorio de la corrección de la demanda, ni corrido el respectivo traslado. Cualquier nulidad que aquellas omisiones pudieran causar, quedó, entonces, saneada tácitamente por la misma parte. A lo cual cabe agregar que de conformidad con las normas reguladoras del recurso de casación, la nulidad procesal puede invocarse como causal de dicho recurso "siempre que la nulidad no haya sido saneada de conformidad con la ley".

Por consiguiente, se rechaza el cargo.

Segundo cargo.- Dice el recurrente que en autos se da la causal de nulidad contemplada en la regla segunda del artículo 448 del C.J., por ser ilegítima la personería del apoderado de la parte demandante, ya que según los términos de los poderes especiales que le fueron conferidos a éste por las actoras, ellos se concretaron al ejercicio de una acción de filiación natural, no obstante lo cual dicho apoderado, rebasando los límites de esos poderes, ejercitó también la acción de petición de herencia.

Se considera:

Para rechazar este cargo le basta a la Corte repetir ahora reiterada doctrina suya en el sentido de que en materia de ilegitimidad de la personería adjetiva, el interés jurídico para invocarla radica única y exclusivamente en quien ha sido ilegítimamente representado (G.J.T. XLII, pág. 748, T. LI, pág. 246, T. LXI, pág. 442). En la última de las sentencias citadas se lee: "Enseña el artículo 457 del C.J. que la parte que no fue legalmente notificada, emplazada o que no estuvo debidamente representada en juicio, puede pedir, por vía ordinaria, que se declare la nulidad de éste, o puede oponer la causal como excepción cuando se trate de ejecutar la sentencia. Como se ve, el derecho de accionar o excepcionar con base en la nulidad del juicio por los motivos indicados, no corresponde a cualquiera de los actores, sino privativamente a la parte ilegalmente notificada o emplazada o indebidamente representada. Es el interesado mismo quien puede alegar esos motivos de nulidad, y no su contraparte. Si tal personería se exige para promover el juicio por vía ordinaria y para oponer la excepción cuando se trate de ejecutar la sentencia, la misma personería debe exigirse para alegar en casación la nulidad del juicio con apoyo en los referidos hechos, pues no se ve razón para que tan sabias normas dejen de aplicarse en el recurso de casación. En consecuencia, es evidente que el recurrente carece de interés jurídico para invocar en nombre de

la parte contraria, motivos de nulidad que, de existir, sólo a ésta podrían afectar".

Causal primera

Primer cargo.- El recurrente acusa la sentencia "por violación directa, por haber cometido el Tribunal sentenciador error de derecho y error de hecho al apreciar la prueba testimonial, dándole un valor que real, legal y jurídicamente no tiene, porque los testigos citados en la sentencia como valederos para edificar sobre ellos la conclusión de que estaba demostrada mediante su dicho la circunstancia especialísima de "la posesión notoria" de los pretendidos hijos y demandantes, tal hecho no se acredita ya que esa serie de testimonios adolece de fallas tremendas, tales como el hacer simplemente afirmaciones indefinidas en el tiempo, no dar la razón de su dicho, manifestar conceptos y conclusiones por simples referencias de dichos del pretendido padre natural Sr. Pompilio Saavedra, no decir claramente durante cuánto tiempo duró ese tratamiento que se atribuye al supuesto padre natural, con indicación de la fecha en que principió y en que expiró o dejó de serlo". Dice luego el recurrente que el tratamiento que Pompilio Saavedra dio a los actores, atendiendo a la satisfacción de sus necesidades, y prodigándoles cariño y afecto, fue debido a simple bondad y generosidad de aquel, explicable por la circunstancia, no tenida en cuenta por los testigos ni por el Tribunal, de que como el Sr. Saavedra contrajo matrimonio con Agripina Abril, madre de Paulina Abril, se convirtió en padrastro de ésta, pasando a vivir todos bajo un mismo techo; que en esas condiciones, cuando Paulina Abril empezó a tener hijos naturales, Dn. Pompilio hizo extensivo a éstos los afectos y las atenciones que ya venía prodigando a Paulina; que no es concebible que el señor Saavedra, bien formado moralmente y bajo el amparo de la Religión Católica, y viviendo en matrimonio con Agripina Abril, "pudiera tener la desfachatez de ponerle en sus narices un concubinato permanente y con la propia hija de ella". Expresa después que los testigos tenidos en cuenta por el Tribunal no aparecen como fidedignos, ni sus dichos tienen el carácter de irrefragables "ni declaran firmemente los diez años continuos de trato"; que el Tribunal sentenciador no hizo ningún análisis de los testimonios que tuvo en cuenta, pues simplemente se limitó a enumerarlos, como puede verse de la parte del fallo relativa a la posesión notoria; que por ello "aquí se ha violado la ley escuetamente". La violación, pues es directa, se ha incurrido en protuberante error de derecho al asignarle a la prueba testimonial enumerada por el Tribunal, no analizada y pesada, un valor probatorio y jurídico que no tiene; que el Tribunal incurrió también en error de hecho al no estudiar la prueba aducida por la parte demandada, en especial las declaraciones de Primitivo Naranjo Sierra y Alcibíades Pinzón en cuanto se refieren a que "todos vivían en una misma casa, por virtud del parentesco existente por el matrimonio de Dn. Pompilio con Agripina Abril"; que el error de hecho del Tribunal es tanto más notorio cuanto que aprecia en favor de la parte actora los testimonios de Roque Aguilar, Julio Saavedra y Luis Roberto Acuña, sin hacer ningún análisis de ellos, omitiendo considerar que esos testigos no dan la razón de su dicho, y olvidando que la causa del tratamiento que Dn. Pompilio dio a los actores se debió al vínculo de parentesco creado por su matrimonio con Agripina Abril; dice más adelante que las mismas razones que el Tribunal tuvo para rechazar la prueba de las relaciones sexuales estables invocada como causal de la filiación, debieron haberlo llevado también a rechazar la prueba de la posesión notoria del estado de hijos naturales. "Por todo lo anterior, concluye el recurrente, es por lo que he considerado que el Tribunal sentenciador violó, por *acción* y *omisión*, los artículos 4o. ordinal 5o., 6o. y 7o. de la ley 45 de 1936, 397, 398 y 399 del Código Civil".

Se considera:

Como tantas veces lo ha pregonado la Corte, y se hace necesario reiterarlo ahora dada la forma como aparece formulado el cargo que se examina, el recurso extraordinario de casación no constituye una instancia adicional del juicio, ni ocasión por lo mismo para hacer un reexamen inmediato de la cuestión litigiosa objeto de él. Lo que el recurso de casación fundado en la causal primera suscita, es el examen de la sentencia recurrida a fin de establecer, en función de control jurídico, si la ley sustancial llamada a gobernar el caso concreto materia de la litis, ha sido o no observada por el fallador. Función de control ésta que la Corte cumple con sujeción rigurosa y estricta al principio dispositivo, en términos tales que la sentencia recurrida no puede ser enjuiciada por ella sino dentro de los términos que el recurrente indique como materia de su juzgamiento, lo que se explica porque esa sentencia llega a la Corte cobijada por

una presunción de acierto, de suerte que sólo en cuanto el recurrente demuestre lo contrario puede ella ser invalidada. En tal virtud, el mecanismo de la casación por errores *in judicando* que se imputen al fallador, reviste especial sutileza, por la precisión que exige, en el punto relacionado con la formulación por el recurrente de los errores de ese tipo que someta a la consideración de la Corte. Tan delicado es el tratamiento impuesto por la ley a este pasaje del recurso, que de su fiel acatamiento queda dependiendo que la Corte pueda entrar al estudio de la fundabilidad de las censuras que el recurrente proponga.

En el caso que aquí ocupa a la Corte, es ostensible que aquella disciplina no fue observada, y que por lo mismo está obstruída toda vía para que la Corte pueda entrar al examen a fondo del cargo. En efecto, se tiene:

a) El cargo viene formulado por violación directa de la ley, no obstante lo cual expresamente se afirma que tal violación proviene de errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba. Sin que se trate apenas de una simple exageración de lenguaje en la enunciación del cargo, pues su sustentación se desenvuelve íntegramente en torno a consideraciones relativas a la manera como, equivocadamente a juicio del censor, el Tribunal apreció la prueba.

Por demás está decir que hay una evidente contradicción en atacar una sentencia por violación directa de ley, montando el ataque sobre una crítica a la prueba. Porque la violación de la ley, para efectos del recurso de casación, o es directa, o es indirecta: sabido es que la violación es directa cuando, sin mediar equivocaciones de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, se deja de aplicar al caso sub lite la ley pertinente, o se le aplica la que no es pertinente, o se aplica la pertinente pero interpretándola desviadamente. Y sabido es también que la violación es indirecta cuando a ella se llega a consecuencia de errores cometidos por el fallador de segunda instancia en la apreciación de la prueba. Lo que significa, entonces, que es lógicamente imposible que la violación de la ley se produzca simultáneamente por vía directa y por vía indirecta, pues la una supone lo que la otra excluye.

b) Podría imaginarse que la Corte, obrando con amplitud, aceptara que el cargo que se estudia se formuló realmente por violación indirecta. Sin embargo, ello en nada favorecería al recurrente, pues un nuevo obstáculo surgiría entonces para impedir el estudio a fondo del cargo. Efectivamente, entendida la violación como indirecta, resultaría que conforme a los términos claros de la demanda de casación esa violación indirecta provendría simultáneamente de errores de hecho y de derecho cometidos por el Tribunal en la apreciación de unas mismas pruebas, en lo cual va envuelta otra contradicción. El error de hecho en la apreciación de la prueba versa sobre la existencia o presencia material en el expediente de un determinado medio probatorio (el medio se da por existente sin existir, o por no existente existiendo, o al existente se le hace decir menos o más de lo que realmente dice); al paso que el error de derecho, que supone necesariamente la existencia del medio probatorio en su real contenido material, se refiere es a la valoración que como instrumento de convicción le corresponde conforme a la ley.

c) Además de los errores de táctica que se han dejado vistos, en la demanda de casación, y por lo que respecta al cargo que se despacha, se dan otros tan graves como aquellos, de los cuales merece especial mención el consistente en que en aquella se habla de que las disposiciones allí señaladas como infringidas lo fueron "por acción y omisión", simultáneamente. En esta manera de formular el cargo se advierte otra ostensible contradicción, pues sostener que tales disposiciones fueron violadas por acción, no puede significar sino que fueron aplicadas indebidamente; y expresar al mismo tiempo que lo fueron por omisión, no puede querer decir cosa distinta de haberse dejado de aplicar al caso de autos, siendo pertientes a él. En síntesis, pues, el cargo se plantea sobre la base de que unas mismas disposiciones se aplicaron y no se aplicaron, lo que es un contrasentido que naturalmente destruye la proposición que lo contiene, y hace que quede inexpresado el concepto de la violación, dejando insatisfecho uno de los requisitos que la formulación de un cargo por la causal primera exige.

Por las razones expuestas, el cargo es inane.

Segundo cargo.- Se hace consistir en que el Tribunal "incurrió en manifiesto error de hecho por violación de los artículos 66 y 1769 del Código Civil, y 606, 660 y 618 del Código Judicial, consistente en haber dejado de aplicar estos mandatos legales con la omisión que cometió al no estudiar, considerar y apreciar la prueba resultante de la confesión que por presunción legal (no judicial) fue vertida dentro de

los respectivos términos probatorios". Al sustentar el cargo dice el recurrente que Paulina Abril, citada a absolver posiciones en su calidad de representante legal de los menores demandantes, incumplió la orden judicial respectiva, por lo cual fue declarada confesa, previos los trámites de rigor, y en consecuencia tenidos como ciertos los hechos preguntados, entre ellos los sobresalientes de que "Paulina Abril habitó bajo un mismo techo, la casa de don Pompilio, como hija que era de la señora Agripina, esposa legítima de él; y que el trato y atenciones que él les proporcionaba tanto a ella como... a los hijos que ella tuvo durante el tiempo que convivió con su padre político o padrastro, señor Pompilio Saavedra y su madre natural Agripina Abril, se debían a esas mismas relaciones de parentesco y no a otras circunstancias o hechos. Que esas mismas manifestaciones o atenciones, eran apenas fruto de aquel parentesco y no de extrañas y punibles relaciones".

Se considera:

El cargo cita como violados únicamente los artículos 66 y 1769 del C.C., y 606, 618 y 660 del C.J., que versan en su orden: el primero, sobre lo que la ley entiende por presunción; el segundo y el tercero, sobre la fuerza probatoria de la confesión; el cuarto, sobre que se presumen ciertos los hechos preguntados, previos los trámites de una articulación, cuando la persona citada a absolver posiciones no se presenta en la hora y lugar designados; y el último, sobre que la presunción de derecho no admite prueba en contrario.

Se trata entonces, como bien se comprende, de normas de derecho probatorio, y las normas de esa categoría, como muchas veces lo ha dicho la Corte, no tienen la calidad de substanciales y por lo mismo su violación no da lugar, por sí sola, a la formulación de cargos por la causal primera de casación, la cual expresamente supone el quebranto de normas de dicha calidad, o sea aquellas de "contenidas en un solo texto legal o resultantes de la integración de varios (proposición jurídica completa, les atribuyen derechos subjetivos u obligaciones propiamente dichas a las personas que lleguen a colocarse en la situación fáctica prevista por dichas normas para su aplicación". Casación, Domingo de Jesús Hernández contra Santos Reyes Méndez, de fecha 20 de septiembre de 1968, no publicada). En la misma providencia que acaba de citarse se lee, aludiendo a las normas que gobiernan el *thema probandum:* "La doctrina de la Corte ha sido bien explícita en puntualizar el papel que desempeñan dentro de la preceptiva del recurso extraordinario de casación, en el sentido de que el quebranto de las mismas no puede acusarse por la vía directa pues no son substanciales, aunque sí sustantivas y, por ende, su interpretación errónea, o falta de aplicación, o indebida aplicación, sólo es un medio que puede conducir a la vulneración de normas substanciales propiamente dichas, razón última y determinante de la causal primera. Con otras palabras: el error de derecho en la apreciación probatoria, lo mismo que el manifiesto yerro de hecho, apenas sí es un eslabón en la cadena que presupone la mencionada causal primera, en su especie de la violación indirecta de los preceptos substanciales".

Lo dicho es suficiente para rechazar el cargo.

Resolución:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de veintidós de abril de mil novecientos sesenta y cinco, proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el juicio ordinario de Lilia Abril de Velasco y otros contra la sucesión de Pompilio Saavedra.

Costas en casación a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y vuelva el expediente a la oficina de origen.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Edilberto Caicedo M., Secretario.

INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE CONTRATO

1. Suspensión de la jurisdicción 2. Causal sexta de casación

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 147 del C. Judicial "La jurisdicción se suspende en uno o más negocios determinados: 1o. Por apelación concedida en el efecto suspensivo desde que se ejecutorie el auto en que se otorga". No es pues, la sola interposición de recurso, pertinente o impertinente, contra una providencia dictada por el juez *a quo* la que suspende la capacidad jurisdiccional de éste para seguir conociendo del negocio en cuestión mientras no se surta la alzada, sino que esa suspensión solamente opera a partir de la ejecutoria del auto por el cual el mismo Juez concede la apelación.

Bien declarado lo tiene la doctrina con apoyo en las propias voces de la ley, que la causal (sexta) de casación solo es procedente en los eventos de nulidad del juicio taxativamente relacionadas en el artículo 448 del C. Judicial, entre los cuales no están incluídas las irregularidades cometidas en la práctica o producción de las pruebas, v. gr. de un dictamen pericial, irregularidades estas que pueden llegar a afectar el valor legal de la prueba en sí pero que no configuran ninguno de los motivos de nulidad del proceso a que se refiere a la citada norma procesal.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Bogotá, cuatro de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández).

(Aprobada según acta No. 9 de fecha 28 de febrero próximo pasado).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 7 de mayo de 1965 en el juicio de José Primitivo Rincón frente a Abraham Cubillos Vargas y otros.

El litigio

Ante el Juzgado 1o. Civil del Circuito de Facatativá José Primitivo Rincón citó a juicio a Abraham y Aquilino Cubillos Vargas para que, por los trámites de la vía ordinaria, se hiciesen las siguientes declaraciones: a) que queda resuelto por incumplimiento de los demandados el contrato por el cual José Primitivo Rincón prometió venderles a Abraham y Aquilino Cubillos Vargas, y estos prometieron comprarle a aquél, un inmueble denominado El Diamante, situado en la vereda de San Isidro del municipio de Anolaima y determinado en el hecho primero de la demanda; b) que en consecuencia los demandados deben restituirle al actor el referido inmueble, junto con los frutos naturales y civiles que aquellos hayan percibido o podido percibir desde la fecha de la promesa de compraventa o desde la del incumplimiento de esta por parte de los mismos; c) que igualmente los demandados deben pagarle al actor los perjuicios que le causaron con el incumplimiento de la promesa; d) que los demandados le deben al actor la suma de $ 5.000.00, valor de la pena en que incurrieron, desde el 19 de julio de 1959, por el incumplimiento de la promesa; e) que el actor tiene derecho a deducir de las sumas de dinero por él recibidas a cuenta del precio de la compraventa prometida las cantidades que los demandados resultasen a deberle por concepto de indemnización de perjuicios, de la pena por incumplimiento y de las costas del juicio; o que haya lugar a compensación hasta concurrencia de los respectivos valores.

Los hechos constitutivos de la *causa petendi* pueden sintetizarse así: por documento privado suscrito en Anolaima el 15 de septiembre de 1958, adicionado con nota impuesta el 18 de julio de 1959. José Primitivo Rincón prometió venderles a Abraham y Aquilino Cubillos Vargas, y éstos prometieron comprarle a aquél, el inmueble El Diamante, ubicado en el Municipio de Anolaima y determinado en el hecho primero del libelo; el mencionado 15 de sep-

tiembre de 1958 Rincón les hizo entrega material del inmueble a los prometientes compradores Cubillos Vargas; en cumplimiento de la promesa todos los contratantes se presentaron en la Notaría de Anolaima el 19 de junio de 1959 a fin de celebrar la compraventa prometida; pero los nombrados Cubillos Vargas se negaron a suscribir la escritura de compraventa conforme a los términos de la promesa y a pagar el saldo insoluto del precio, posteriormente los prometientes compradores demandaron a Rincón para que éste otorgara la escritura de compraventa, juicio en el cual se declaró el incumplimiento en que aquellos habían incurrido y se les condenó en las costas del juicio; en la promesa de compraventa se estipuló, para el caso de incumplimiento de la misma, una cláusula penal de $ 5.000.00 y "quedando a salvo la acción por perjuicios"; el incumplimiento de los demandados le ocasionó al actor considerables perjuicios.

Del traslado de la precitada demanda solamente hizo uso Aquilino Cubillos Vargas, quien en su respuesta se opuso a las pretensiones del actor, aceptó algunos de los hechos en que éste dijo fundarse y negó otros, en especial los que se refieren al cumplimiento de la promesa de compraventa por parte de dicho actor, ya que éste no les hizo a los demandados entrega del inmueble prometido "por los linderos en que fue pactado el negocio, sino por otros, mermando la cabida del inmueble" por lo cual aquellos "no podían aceptar el que se les hiciera la escritura de un inmueble notablemente mermado en su cabida y linderos".

El primer grado del juicio culminó con fallo cuya parte resolutiva reza:

"*Primero.- Declarar resuelto* por incumplimiento de los demandados Abraham y Aquilino Cubillos Vargas, el contrato de promesa de compraventa celebrado entre el demandante como promitente vendedor y aquellos como promitentes compradores, en las fechas señaladas en el hecho 2o., teniendo como objeto los bienes especificados y alinderados en el hecho primero de la respectiva demanda.

"*Segundo.*- Como consecuencia de la anterior declaración condénase a los demandados Abraham y Aquilino Cubillos Vargas a restituir a José Primitivo Rincón, o a quien sus derechos represente, diez días después de la ejecutoria de esta sentencia el inmueble materia del juicio, denominado "El Diamante" determinado, especificado y alinderado en el hecho primero de la demanda junto con sus frutos a razón de dos mil ciento sesenta pesos anuales, a partir del quince de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho, hasta cuando se verifique la restitución.

"*Tercero.*- Condenar a los demandados Abraham y Aquilino Cubillos Vargas a pagar a José Primitivo Rincón o a quien sus derechos represente la suma de siete mil ochenta y ocho pesos con setenta y cuatro centavos; como indemnización por perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

"*Cuarto.*- Condenar a Abraham y Aquilino Cubillos Vargas a pagarle a José Primitivo Rincón o a quien sus derechos represente, la suma de cinco mil pesos ($ 5.000.00) moneda corriente, por concepto de la pena en que incurrieron los demandados con el incumplimiento.

"*Quinto.*- Condenar al demandante José Primitivo Rincón a devolverle a los demandados Abraham y Aquilino Cubillos Vargas, la suma de diez mil pesos ($ 10.000.00) moneda corriente, junto con sus intereses legales, desde la época en que los recibió (15 de septiembre de 1958).

"*Sexto.*- Por tratarse de sumas liquidadas de dinero las condenas anteriores hechas por frutos, perjuicios y pena, éstas sumas pueden descontarse de los diez mil pesos ($ 10.000.00) que el demandante está obligado a restituir a los demandados o a quien sus derechos represente.

"*Séptimo.*- Condénase a los demandados a las costas del juicio"...

Por apelación interpuesta por la parte demandada surtióse la segunda instancia en la que recayó el fallo materia del presente recurso, por el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó los numerales primero, segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia apelada y revocó el tercero para negar, en su lugar, el pago de perjuicios a cargo de los demandados.

La motivación del fallo:

Relatados la litis-contestación y el desarrollo del juicio, funda el Tribunal su propio pronunciamiento.

Da por establecido que, según documento del 15 de septiembre de 1958, el actor Rincón se comprometió a venderles a los demandados Abraham y Aquilino Cubillos, y éstos prometieron comprarle a aquél, el inmueble deno-

minado El Diamante, de la ubicación, área y delimitación descritas en el libelo, por un precio de $ 17.500.00 que los prometientes compradores pagaban así: $ 5.500.00 en la fecha de la promesa; $ 4.500.00 representados en letra girada el mismo día a favor de Rincón y a cargo de Abraham Cubillos, con intereses del 1½% mensual y vencimiento al 15 de marzo siguiente; y los "$ 7.500.00 restantes que se entregarán simultáneamente con la firma de la escritura pública que formalice el presente contrato". Conforme al mismo documento, el prometiente vendedor hizo entrega en la fecha de aquel "de los bienes objeto del presente contrato a los prometientes compradores" y se obligó, además, a "entregar al momento de otorgarse la escritura pública que formalice el contrato aquí prometido, una titulación completa y perfecta sobre los bienes objeto del presente contrato". La solemnización de la venta debía hacerse por escritura otorgada "en la Notaría de Anolaima inmediatamente José Primitivo Rincón G. haya exhibido la titulación completa y perfecta de los bienes como cosa cierta con el correspondiente concepto al respecto de un abogado de la Caja Agraria". Finalmente pactaron las partes cláusula penal para el caso de incumplimiento de alguna de ellas, por valor de $ 5.000.00 "quedando siempre a salvo la acción por perjuicios".

De otro lado observa el sentenciador que, mediante nota adicional suscrita el 18 de junio de 1959, los tres contratantes declararon que Rincón había puesto a disposición de los Cubillos, a satisfacción de éstos, la titulación completa y perfecta y el concepto rendido por abogado de la Caja Agraria, quedando pendiente, por tanto, "el cumplimiento del contrato prometido" y el pago del saldo aún insoluto del precio. "La escritura pública que formalice el contrato de promesa de compraventa que estamos complementando —dijeron los contratantes— se otorgará en la Notaría de Anolaima el diez y nueve (19) de julio de mil novecientos cincuenta y nueve, debiendo presentarse los interesados en la citada oficina antes de las 12 del día".

Por cuanto el actor les imputa a los demandados el incumplimiento de la promesa y basa su acción en el artículo 1546 del C. Civil, declara el sentenciador que, ante la afirmación de Rincón de que los Cubillos se negaron el 19 de julio de 1959, fecha del vencimiento de la promesa, a otorgar la venta prometida y a pagar el saldo insoluto del precio, y ante la aseveración de éstos de que aquél dejó de hacerles entrega de la totalidad del lote objeto de la promesa, "por cuanto dicha entrega se hizo por linderos distintos a los que en ella se consignaron", y que fue por esta misma causa por lo que no pudo otorgarse el contrato prometido ya que "no podían aceptar que se les hiciera escritura de un inmueble, notablemente mermado en su cabida y linderos", lo establecido en los autos es que Rincón sí les hizo entrega del inmueble a los Cubillos, sin observación ni reclamo alguno de parte de éstos, ni al tiempo de realizarse tal tacto, ni en la nota adicional suscrita 9 meses después de verificada esa entrega, nota en la cual ellos declararon expresamente, según ya se vio, que "para dar cumplimiento al contrato prometido solamente falta el otorgamiento de la correspondiente escritura pública y el pago del precio que aún está pendiente". Agrega el Tribunal que, de otro lado los demandados confesaron en posiciones por ellos absueltas que, no sólo recibieron materialmente y a su satisfacción el inmueble materia de la promesa, sino que el prometiente vendedor estuvo dispuesto a hacerles la escritura por los linderos allí descritos, pero que aquéllos exigieron "que lo fuera por los de la hijuela, siendo esta diferencia la causa de que la venta prometida no pudiera solemnizarse".

"De suerte que —concluye el fallo— por la propia confesión de los demandados queda establecido que la inejecución de la promesa obedeció a una exigencia que ellos le hicieron a Rincón González por fuera de las obligaciones estipuladas en el contrato, y que éste estaba dispuesto a cumplir. Con lo cual, sobra decirlo, resultan ser los prometientes compradores quienes, por haberse negado a cumplir en la forma y tiempo estipulados, han hecho procedentes las acciones resolutoria y de pago de la multa, ejercitadas de acuerdo con el pacto y con lo previsto por los artículos (sic) 1546 del C.C.

"La primera conlleva la mutua restitución de lo que en virtud del pacto se entregaron las partes y de los frutos respectivos". En cuanto a la súplica relativa a la indemnización de perjuicios, despachada favorablemente al actor por el Juez *a quo*, considera el Tribunal que debe desestimarse, por cuanto en la demanda no se concretaron "de alguna manera los hechos constitutivos de los que aquí se pretenden quedando, por tanto, al margen de la litis contestación los referidos perjuicios alegados por el actor".

El recurso extraordinario:

Interpuesto por los demandados, fúndase en demanda que contiene tres cargos. Dos por violación de la ley sustancial y otro, por nulidad de la actuación procesal. Por razones de técnica, impónese, en primer término, el despacho de este último.

Tercer cargo de la demanda:

Dice el censor que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho "al no entrar a estudiar a fondo el expediente en cuanto a la nulidad de bulto que brotó de la diligencia de inspección ocular llevada a cabo por el Juez Promiscuo Municipal de Anolaima el cuatro de octubre de mil novecientos sesenta y tres..."

Explica el recurrente que en la referida diligencia de inspección sobre los libros de la Caja Agraria de Anolaima, el personero de los demandados formuló oposición a la práctica de la misma porque, en su concepto, tal diligencia requería previa acción exhibitoria; que el juez comisionado rechazó tal pretensión, por lo cual el opositor interpuso el recurso de reposición y el subsidiario de apelación y se abstuvo de seguir interviniendo en el resto de la diligencia, con lo cual "se me quitó la oportunidad de demostrar que los linderos del inmueble no eran los mismos que rezaba la promesa de compraventa". Agrega que la referida apelación quedó sin resolverse en virtud de auto ilegal dictado por el juez del conocimiento, lo que configura nulidad de la actuación procesal a partir del 4 de octubre de 1963.

Igualmente, estima la censura que es nulo el dictamen pericial anexo a la referida diligencia de inspección ocular, por las siguientes razones: como los peritos principales no estuvieran de acuerdo ni designaran el tercero para dirimir la diferencia, el juez procedió a hacer este nombramiento; posteriormente el mismo juez les ordenó a los tres peritos que "determinen en forma concreta el avalúo de los perjuicios con base del experticio", lo que solamente hicieron uno de los principales y el tercero, pese a lo cual, el juzgado ordenó el correspondiente tralado del dictamen y el pago de honorarios, sin que en los autos obre recibo del perito que no rindió la ampliación que le había sido ordenada.

Consideraciones de la corte:

I.- De conformidad con lo preceptuado por el artículo 147 del C. Judicial "La jurisdicción se suspende en uno o más negocios determinados: 1o. Por apelación concedida en el efecto suspensivo desde que se ejecutorie el auto en que se otorga. No es pues, como equivocadamente lo cree el censor, la sola interposición del aludido recurso, pertinente o impertinente, contra una providencia dictada por el juez *a quo* la que suspende la capacidad jurisdiccional de éste para seguir conociendo del negocio en cuestión mientras no se surta la alzada, sino que esa suspensión solamente opera a partir de la ejecutoría del auto por el cual el mismo Juez concede la apelación. En el caso de autos, afirma el censor que habiendo él propuesto un recurso de la mencionada índole éste quedó sin resolverse por haber sido denegado igualmente. En tales circunstancias, salta a la vista que en ningún momento del proceso ocurrió la pretendida suspensión de jurisdicción por el concepto indicado y que, por ende, tampoco se incurrió en la alegada nulidad de la actuación.

II.- De otro lado, bien declarado lo tiene la doctrina con apoyo en las propias voces de la ley, que la causal de casación invocada en la censura que se examina sólo es procedente en los eventos de nulidad del juicio taxativamente relacionados en el artículo 448 del C. Judicial, entre los cuales no están incluídas las irregularidades cometidas en la práctica o producción de las pruebas, v. gr. de un dictamen pericial, como el a que alude el recurso, irregularidades éstas que pueden llegar a afectar el valor legal de la prueba en sí pero que no configuran ninguno de los motivos de nulidad del proceso a que se refiere la citada norma procesal.

La censura es, por tanto, impertinente.

Primer cargo de la demanda:

Se hace consistir en "violación directa de la ley sustantiva y procedimental, concretamente del artículo 255 del C. Judicial".

Con transcripción del referido texto expresa el recurrente que el poder conferido por el actor Rincón al doctor Pablo E. Amado Z. no reúne los requisitos legales por cuanto tal poder ha debido otorgarse por escritura pública ya que, según su tenor, facultaba al apoderado para ejercer "las acciones que nazcan del contrato de promesa de compraventa que consta en documento que oportunamente exhibirá mi apo-

derado", o sea que tal poder, "de no dársele el calificativo de ambiguo, es general, ya que del documento base de este negocio se podían derivar varias acciones, tales como la de resolución del contrato, cumplimiento del mismo con indemnización de perjuicios, resolución del mismo contrato con reivindicación del bien motivo del mismo contrato, etc.". Concluye, entonces el cargo denunciando violación directa del citado artículo 255 del C. Judicial "como quiera que, para un negocio judicial especial, el poder que se confiera por persona alguna capaz, debe determinar claramente, no solamente la acción a seguir, sino la causa de esa misma acción".

Se considera:

I.- Las leyes *sustanciales,* antes denominadas *sustantivas* por el C. Judicial, cuyo quebranto determina exclusivamente la procedencia de la causal primera de casación, son aquellas que, según la reiterada definición jurisprudencial, atribuyen derechos subjetivos o imponen obligaciones civiles propiamente dichas, o que modifican o extinguen tales derechos u obligaciones, respecto de las personas que lleguen a colocarse en las situaciones fácticas previstas por tales leyes. El artículo 255 del C. Judicial, invocado por la censura y que indica la forma de los poderes generales y especiales para la representación procesal no es, por tanto, un precepto *sustancial* en la preindicada acepción técnica. Agrégase a lo dicho que, como también lo tiene enseñado la jurisprudencia, la ilegitimación *ad processum,* no saneada en las instancias, del apoderado o representante de una de las partes, solamente puede ser alegada en casación por ésta, quien es la única interesada en reclamar el respecto, lo que, de otro lado, ha de hacer por la vía apropiada, o sea a través de la causal cuarta del recurso (antes sexta del C. Judicial). La contraparte y los terceros carecen del interés requerido para este efecto.

Por tanto, la censura es inane.

Segundo cargo de la demanda:

Denuncia quebranto de los artículos 1546, 1603 y 1609 del C. Civil.

Considera el censor que el Tribunal no estudió el libelo de la demanda, cuya primera súplica es la de resolución de la promesa celebrada entre las partes y no la de cumplimiento de la misma con indemnización de perjuicios, indemnización que también se pide, "lo que equivaldría a que mis mandantes sufrieran dos penas: la resolución del contrato después de haber pagado más de la mitad del valor del mismo y, además, a pagar perjuicicios que en forma alguna se le causaron y que no se han demostrado a través del negocio, lo cual viola expresamente la ley, ya que nadie puede ser condenado a pagar dos penas por un mismo delito caso de que se hubiera cometido".

La violación del artículo 1603 en cita resultaría de que los demandados, "campesinos absolutamente ignorantes, sin malicia de ninguna naturaleza, realizaron el negocio de compraventa con el señor Rincón; entendiendo recibir la porción de tierra que cobija los linderos naturales del inmueble y de conformidad con el título de adquisición del señor Rincón, y no, en forma alguna, plenamente cercenado dicho inmueble". En fin, el artículo 1609 también habría quebrantado, "ya que, no habiendo podido el señor Rincón, demandante en este negocio, entregar el inmueble por sus linderos, tampoco podía exigir, unilateralmente, el cumplimiento del contrato por parte de los demandados".

Agrega el recurso que el Tribunal sentenciador dejó de aplicar las precitadas normas legales, a consecuencia del error de hecho en que incurriera al preterir las declaraciones de Héctor Morales, Efrén Sáchica y José Domingo Sepúlveda, las que acreditan que los demandados concurrieron oportunamente a la Notaría de Anolaima, "que llevaban el dinero correspondiente, y que la escritura no se corrió ese día, por cuanto los demandados reclamaron al demandante sobre la inexactitud de los linderos que contenía la promesa base de la escritura", por lo cual Rincón accedió a rebajarles la suma de $ 2.000.00.

Considera la corte:

I.- Tiénese que el recurso invoca aquí la causal primera de casación, en su especie de violación de leyes sustanciales a consecuencia de errores de hecho imputados al fallo acusado. Sabido es que los errores de esta índole solamente pueden ofrecerse en los eventos ya tipificados por la doctrina, a saber: cuando el sentenciador supone prueba inexistente en los autos, o cuando ignora la que sí existe en esos ca-

sos en que se comprenden también y respectivamente las hipótesis de que se altere la objetividad de esta agregándole algo que no tiene o se le cercene parte de su real contenido.

II.- Según la censura uno de tales yerros en que habría incurrido el sentenciador consistiría en falsa interpretación de la demanda. Dícese que en ella se impetra doble condenación a los demandados: la de resolución del contrato por incumplimiento de éstos y la de indemnización de los perjuicios irrogados al actor. La incompatibilidad de tales súplicas no habría sido percatada por el Tribunal, lo que le indujo a quebrantar el artículo 1546 del C. Civil. Pues bien, tan no incurrió el fallo en este pretendido error fáctico que, al desatar la litis, decidió sobre los dos aludidos pedimentos: decretó la resolución del contrato incumplido por los demandados, y seguidamente, absolvió a éstos de la acción indemnizatoria, por no encontrar establecidos en el proceso los perjuicios alegados por el actor. Luego, el punto de partida del cargo, o sea el del pretendido error de hecho carece de fundamento. Agrégase marginalmente que la declaración judicial de resolución de un contrato por incumplimiento y la consiguiente condenación al pago de perjuicios no son incompatibles entre sí. Al consagrar el artículo 1546 del C. Civil las acciones alternativas de cumplimiento y resolutoria de los contratos bilaterales, autoriza en ambos eventos el ejercicio adicional de la acción indemnizatoria. Así, al pedirse el cumplimiento puede reclamarse la indemnización moratoria; y si se impetra la resolución del contrato, es viable consecuencialmente la demanda de indemnización compensatoria de los daños irrogados por el incumplimiento del mismo. Estas precisiones en torno a la comentada norma legal constituyen lugar común en la doctrina.

III.- Los fundamentos principales del fallo acusado en punto de la resolución de la promesa del contrato *sub lite* provienen de la comprobación de los siguientes hechos: que las partes celebraron la mencionada promesa el 15 de septiembre de 1958, en la cual se determinó precisamente el objeto del contrato prometido; que en la misma fecha el prometiente vendedor les entregó dicho objeto a los demandados, sin observación alguna de parte de éstos; que, según reza la nota adicional de la promesa, también suscrita por las partes el 18 de junio de 1959, Rincón cumplió la obligación que había adquirido de entregarles a los Cubillos "la titulación completa y perfecta del inmueble y el concepto rendido por abogado de la Caja Agraria", por lo cual dichas partes declararon en esa nota que "para dar cumplimiento al contrato prometido sólamente falta el otorgamiento de la correspondiente escritura pública y el pago del precio que aún está pendiente"; y que, llegado el 19 de julio de 1959, fecha señalada para la ejecución de estas últimas prestaciones prometidas, los demandados, según ellos mismos lo confiesan, se negaron a otorgar la referida escritura de compraventa, por cuanto en esta se especificó el inmueble vendido de conformidad con la promesa "y no con la hijuela, siendo esta la causa de que la venta prometida no pudiera realizarse".

IV.- El cargo que se examina no ataca ninguno de los precitados fundamentos del fallo: alega error de hecho, pero ni siquiera intenta demostrar la contraevidencia en que pudiera haber incurrido el sentenciador en la apreciación de las pruebas relativas a tales fundamentos, lo que es de rigor en toda acusación de quebranto de leyes sustanciales por la vía elegida en la censura. Esta se reduce a afirmar, a manera de alegato de instancia, y sin base probatoria alguna, la ignorancia de los demandados, su posible error en cuanto a la identidad del objeto de la negociación, y la imposibilidad del prometiente vendedor para entregarles el bien que ellos habían imaginado o pretendido adquirir. Agrégase a lo dicho que los testimonios que el recurso dice haber sido preteridos por el sentenciador y que demostrarían que los demandados sí estuvieron dispuestos a cumplir la promesa celebrada con Rincón, en manera alguna desvirtúan la conclusión a que dicho sentenciador llegara de que aquellos no otorgaron la respectiva escritura, pese a que en la proyección se consignó la misma especificación del inmueble prometido, lo que era de rigor, salvo convenio en contrario de las mismas partes.

El cargo no prospera.

RESOLUCION:

En mérito de las razones anteriormente expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 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 Judi-

cial de Bogotá el 7 de mayo de 1965 en el juicio de José Primitivo Rincón frente a Abraham Cubillos Vargas y otro.

Sin costas por no aparecer causadas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Paya.

Heriberto Caicedo M., secretario.



MARCAS DE FABRICA

Técnica de casación, causal primera. Los arts. 30 y 32 de la Ley 31 de 1925 y 10 de la Ley 94 de 1931 no son substanciales por sí solos, ni combinados entre sí forman una proposición jurídica completa.

Es sabido que los preceptos de ley cuya violación abre paso a la causal primera de casación, son sólo los que tienen la calidad de sustanciales, o sea aquellos que, según lo ha expresado esta corte, "regulan en forma directa la conducta de los asociados en frente de la distribución y el goce de los derechos generadores de sus posibles intereses" (G.J.T. LXVI, pág. 48), o, en otras palabras, aquellas "normas atributivas o declarativas de derechos" (G.J.T. LXII, pág. 736). Lo cual supone, dentro de la técnica del recurso, que cuando el derecho tutelado por normas de esa clase deriva no de una sola de ellas sino de la combinación de varias, es decir, cuando únicamente a base de la conjunción de éstas se estructura una proposición jurídica completa, la acusación por la causal primera exige necesariamente que el recurrente indique como infringidas todas esas normas.

Cabe entonces examinar si los artículos 30 y 32 de la Ley 31 de 1925 y 10 de la Ley 94 de 1931, contienen por sí solos, o combinados entre sí, una proposición jurídica completa.

Habida consideración a que los productos del talento y del ingenio son una propiedad de sus autores, sujeta al régimen de leyes especiales (art. 671 del C.C.), es apenas lógico que estas leyes especiales, al reglamentar las diversas formas que asume tal tipo especial de propiedad, se ocupen primordialmente de establecer cuáles son aquellos productos, y señalen a este efecto las condiciones y requisitos que en sí misma considerada debe reunir una creación del espíritu para adquirir la calidad de bien jurídico, y para ser apta por lo mismo para fundar el consiguiente derecho subjetivo en favor de su autor.

Es a esta determinación, precisamente, a lo que atienden en el sector de la llamada propiedad industrial correspondiente a las marcas y a los dibujos y modelos industriales, las disposiciones de los artículos 30 y 32 de la Ley 31 de 1925 y 10 de la Ley 94 de 1931. En efecto, el artículo 30 de la Ley 31 se limita a hacer una enunciación de tipos genéricos de señales o signos susceptibles de ser utilizados como marcas, y a indicar las formas que ellos pueden revestir; el artículo 32 de la misma ley en sus incisos primero y tercero (no se hace referencia al inciso segundo por versar sobre hipótesis que no vienen al caso), indica qué clase de señales o signos no considera la ley como marcas, excluyendo por lo tanto la posibilidad de su registro, y cuáles de ellos no pueden ni aun figurar como parte integrante de una marca; y el artículo 10 de la Ley 94, luego de incorporar los dibujos y modelos industriales al régimen de propiedad industrial, define lo que se entiende por dibujo industrial y por modelo industrial, y excluye como registrables, por no considerarlos nuevos, ciertos modelos y dibujos o partes de los mismos que allí mismo se especifican.

En síntesis, pues, las disposiciones citadas no hacen cosa distinta de fijar lo que legalmente puede constituir una marca, un modelo industrial, o sea, en otras palabras, lo que puede llegar a constituir el objeto sobre el cual recaigan los derechos y obligaciones que respectivamente amparan y sancionan otras normas de las mismas leyes en punto a marcas, dibujos y modelos industriales.

Se ve claro, entonces, que las comentadas disposiciones no integran, ni individualmente consideradas, ni combinadas entre sí, una proposición jurídica completa, sino que apenas son reguladoras en parte del elemento material de otras normas consagratorias de derechos subjetivos, es decir, que aquéllas tienen carácter meramente complementario de éstas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, diecisiete de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada).

(Aprobado Acta No. 3 de 12 de febrero de 1969).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la sociedad La Garantía A. Dishington S.A. contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 22 de junio de 1964, dentro del juicio ordinario propuesto por aquellas contra la sociedad Textiles Ego. S.A.

El litigio:

La sociedad Cooper's Incorporated, domiciliada en Kenosha, Wisconsin, Estados Unidos de América, obtuvo del Ministerio de Fomento con fecha 30 de mayo de 1951, el registro a su favor de dos marcas de fábrica que constan en los certificados números 28258 y 28259, marcas que consisten en lo siguiente: a) en el conjunto de una etiqueta cuyo rasgo distintivo o característico es una Y invertida, que se destaca en la parte media frontal del esquema de una prenda de vestir de uso interior y que resulta de coser un hiladillo o galoncillo sobre la costura de la parte de la prenda; y b) en la palabra o denominación Y-FRONT, sola y sin distintivos especiales. Ambas marcas están destinadas a distinguir artículos comprendidos en la clase 15 contemplada en el Decreto 1707 de 1931.

La sociedad mencionada promovió ante la Inspección Primera Distrital de Bogotá acciones de amparo administrativo contra varios comerciantes de la misma ciudad, para que se abstuvieran de vender pantalones de uso interior para hombres y niños fabricados por La Garantía A. Dishington S.A. de Cali y por la firma Tejidos Cornalda de Cali, sobre la base afirmada en las respectivas demandas de que estas prendas de vestir presentaban una forma o corte que eran del exclusivo uso de la sociedad allí demandante, conforme a los certificados de registro antes aludidos. Estas acciones de amparo administrativo, de una de las cuales conoció en segunda instancia la Alcaldía Mayor del Distrito Especial de Bogotá, fueron decididas adversamente a las pretensiones de la sociedad querellante, con fundamento en que los certificados de registro invocados por ésta amparaban marcas de fábrica y no modelos industriales.

Posteriormente la sociedad Textiles Ego S.A. de Bogotá, en su condición de cesionaria de las marcas a que se ha venido haciendo referencia, promovió acción de amparo administrativo ante la Alcaldía Municipal de Cali, contra La Garantía A. Dishington S.A., reclamando que esta viniera fabricando y vendiendo pantaloncillos de tejido de punto que ostentaban en su parte frontal una Y invertida cosida en forma idéntica a la contemplada en el certificado 28258 aludido. La Alcaldía de Cali falló la acción en sentido desfavorable a Textiles Ego S.A., aduciendo razones similares a las que las autoridades de Bogotá habían aducido en los casos atrás mencionados; pero habiendo subido en apelación a la Gobernación del Valle del Cauca el negocio, esta superioridad revocó lo resuelto en la primera instancia y decretó el amparo pedido.

Con apoyo en los antecedentes que se dejan relacionados, y diciendo fundarse expresamente en el artículo 73 de la Ley 31 de 1925, La Garantía A. Dishington S.A. promovió demanda ordinaria ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá contra Textiles Ego S.A. de la misma ciudad solicitando que por sentencia definitiva se hiciesen siete declaraciones de las cuales sólo interesa transcribir aquí las tres últimas, pues las cuatro primeras quedaron fuera de debate a raíz del fallo de primera instancia dictado por el Juzgado *a quo*. Dichas tres últimas peticiones rezan así:

"*Quinta.*- Que como el corte o forma de Y invertida de los pantalones de uso interior para hombres y niños que se fabrican, no pueden ser patentados ni registrados como modelo industrial ni están patentados ni registrados a favor de ninguna persona o entidad por tratarse de artículos de uso general, la sociedad Textiles Ego S.A. no puede válida ni legalmente pretender ser propietaria del modelo de pantaloncillos o calzoncillos que se confeccionan en esa forma, ni solicitar amparo administrativo con las marcas de fábrica y comercio en cuestión para impedir a otros productores o fabricantes que dejen de producir tales artículos con el corte o forma ya descrito;

"*Sexta.*- Que la sociedad anónima La Garantía —A— Dishington S.A. domiciliada en Cali (Departamento del Valle), no usurpa ni ha usurpado los derechos que tiene la sociedad Textiles Ego S.A. domiciliada en Bogotá D.E.,

vinculados en los registros de sus marcas de fábrica y de comercio, que constan en los certificados Nos. 28258 y 28259 de fecha 30 de mayo de 1951, expedidos por el Ministerio de Fomento División de Propiedad Industrial, que consisten en el conjunto de *una etiqueta* cuyo rasgo distintivo o característico lo constituye una Y invertida que se destaca en la parte media frontal del esquema de una prenda de vestir de uso interior, y en la palabra o denominación Y-Front sola y sin distintivos especiales; y

"*Séptima.*- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, la sociedad anónima, La Garantía-A. Dishington S.A., dominiliada en Cali (Departamento del Valle), ha venido procediendo legítimamente en la fabricación y venta de los pantalones de uso interior para hombres y niños confeccionados en forma de Y invertida con las marcas Novelty, Sportswear, Lanitex (Lanitex Briefs y Super Quality Lanitex Last For Ever) y La Garantia".

Notificada la demanda, que no fue contestada, y practicadas las pruebas pedidas por las partes, el Juzgado del conocimiento le puso fin a la primera instancia por sentencia de 30 de junio de 1962 declarando improcedentes las cuatro primeras peticiones de la demanda, acogiendo íntegramente lo solicitado en las peticiones quinta y sexta, y sólo parcialmente lo solicitado en la petición séptima.

Apelada esta sentencia por la parte demandada únicamente, el Tribunal Superior de Bogotá mediante fallo de 22 de junio de 1964 revocó en todas sus partes el recurrido, y en su lugar negó las peticiones de la demanda y absolvió a la parte demandada de los cargos que se le formularon en ella.

La sentencia del tribunal:

El Tribunal en su sentencia, a vuelta de apreciar los términos de las opuestas pretensiones de las partes, de destacar que "la acción de que aquí se trata se relaciona únicamente con el pretendido derecho que tenga la sociedad demandante para producir y vender ropa interior para hombres y niños, en particular pantaloncillos marcados con una Y invertida en su parte frontal", y de advertir que no le correspondía al Tribunal resolver "sobre irregularidades procedimentales que se pudieron cometer en la secuela de la acción administrativa ya que al tenor del artículo 73 transcrito (alude a la Ley 31 de 1925) sólo se trata aquí de ventilar cuestiones relacionadas con la legitimidad o ilegalidad del proceder del demandante en la producción y venta de artículos... distinguidos con una "Y" invertida", entra en el fondo de la cuestión, y dice: "...la sociedad Textiles Ego S.A. ha demostrado ser propietaria de las marcas de fábrica y comercio de que dan cuenta los certificados 28258 y 28259 de mayo 30 de 1951 y por lo tanto, puede tratar de conseguir la protección de ese derecho marcario definido y determinado en las certificaciones aludidas, en la precisa forma como le fue reconocido, es decir, no como simple distintivo adicional de la prenda, sino como elemento estructural de la misma. Comparando objetivamente los modelos aportados por las sociedades litigantes, se tiene que a pesar de usar éstas distintas palabras en sus productos, ambas, como signo principal y predominante, usan una Y invertida formada por un hiladillo cosido en la parte frontal de la prenda, o sea, el signo característico de la marca de fábrica y comercio de que da cuenta el certificado 28258 de 30 de mayo de 1951. De modo que mientras no se obtenga la cancelación del respectivo registro, la parte demandada puede impedir que otra persona confeccione prendas de uso interior en las cuales se use la Y invertida y cosida en la parte frontal de la prenda. Es verdad que en este informativo civil no existe documento que acredite directamente que la sociedad demandada sea propietaria de un modelo industrial equivalente a la marca registrada a su favor. Pero la forma peculiar como le fue concedido el registro de la marca implícitamente comprende ese modelo, porque si bien, en la primera parte se habla del rasgo distintivo o característico, en la segunda se descarta el uso de la Y invertida como etiqueta, es decir, como simple signo adicional del artículo y se autoriza su uso a manera de elemento estructural del mismo, en otros términos, como "tipo para la fabricación industrial". No se trata del uso de la letra en la forma en que fue registrada, que consiste en la simple autorización para estamparla, imprimirla, realzarla o relievarla directamente en los artículos o mediante rótulos o etiquetas. Se trata de la costura de telas con un hiladillo que forma la Y invertida y el resultado de esa operación son necesariamente los calzoncillos que de tiempo atrás produce la parte demandada. El derecho de Textiles Ego S.A. está amparado en las certificaciones Nos. 28258 y 28259, de las cuales se colige la facultad exclusiva de producir prendas de vestir que sean el resultado de esa operación mecánica. Por lo tanto no

puede considerarse legítimo el derecho reclamado por la sociedad accionante para confeccionar prendas de vestir de uso interior para hombres y niños siguiendo idéntico procedimiento.

"Ahora, si por la forma como fue registrada la marca se incurrió por el Ministerio en un error porque implícitamente se autorizó un modelo industrial que no le fue solicitado en forma expresa como tal, es cuestión que no puede considerarse sujeta al presente juicio. Como se dijo, mientras el registro obtenido no sea cancelado o modificado, cumple a la vez la finalidad de marca y de modelo industrial porque el Tribunal no puede modificar la forma como fue concedido mediante esta acción. Se trata de un hecho cumplido que no puede ser desconocido. Por lo tanto, estima el Tribunal que la conducta de la sociedad demandante, al producir y vender calzoncillos para hombres y niños en la forma en que solo puede hacerlo Textiles Ego S.A. es ilegítima y usurpadora de los derechos de ésta, razón por la cual la sentencia apelada deberá ser revocada".

El recurso de casación:

La demanda de casación propone un único cargo contra la sentencia del Tribunal, dentro de la causal primera, acusándola de ser violatoria de ley sustancial, por falta de aplicación, a consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de la prueba.

Al explicar el cargo empieza el recurrente por decir que el Tribunal, no obstante reconocer que en el expediente no existe prueba de que la sociedad demandada sea propietaria de un modelo industrial equivalente a la marca registrada a su favor, encuentra tal prueba en los certificados de registro de marca números 28258 y 28259. Afirma luego que el texto de tales certificados no se presta a ninguna interpretación, pues se refieren inequívocamente a marcas de fábrica, y que es arbitraria por lo mismo la deducción del Tribunal de que de dichos certificados derive para la sociedad demandada la facultad exclusiva de producir prendas de vestir que lleven en su parte frontal una Y invertida resultante de coser a la prenda misma un hiladillo o galoncillo, "de tal suerte —agrega— que el Tribunal anda descaminado al imputar un error al Ministerio en la forma como otorgó las marcas, las cuales jamás pretendieron ser modelos industriales...

Pretender, como lo hace el Tribunal, que la marca está constituída por el producto mismo, es transgredir el artículo 32 de la Ley 31 de 1925, según la cual "la forma" de los artículos o productos no es registrable como marca. El artículo 10 de la ley 94 de 1931 expresa con claridad qué es un modelo industrial, y permite su registro como tal, estableciendo una diferencia con la marca descrita en el artículo 30 de la Ley 31 de 1925". El Tribunal vio en los certificados de registro en referencia, un texto diferente al que realmente tienen, pues en ellos claramente se lee que amparan una marca, y el Tribunal pretende que se refieren a un modelo. Si Textiles Ego S.A. es sólo titular de una marca, sólo tiene derecho a impedir que otra persona la emplee en sus productos, pero no a que los fabrique en determinada forma, pues la forma y la marca no son susceptibles de confusión por expresa prohibición de la ley. De esta suerte, si la sociedad demandada no es titular de un modelo industrial, la sociedad demandante no violó derecho ajeno alguno al fabricar los tipos de prenda interior de que se trata. Termina el recurrente diciendo textualmente: "Con base en lo anterior acuso la sentencia recurrida, dentro de la causal primera de casación, de ser violatoria, por no haberlos aplicado, del art. 30 de la Ley 31 de 1925, en el cual se expresan los objetos que pueden usarse como marcas; del art. 32 de la misma Ley, según el cual la forma que se dé a los productos por parte del fabricante, no se puede considerar como marca, ni podrá registrarse como tal, y el artículo 10 de la Ley 94 de 1931 en el cual se expresa que sólo los nuevos dibujos y modelos pueden ser registrados como tales y no como marcas. La violación de estos preceptos por parte del Tribunal es consecuencial del error de hecho ya anotado consistente en haber visto en los certificados números 28258 y 28259, ya nombrados, el amparo de una facultad diferente de la que en ellos se otorga, porque, según su texto se trata en el uno, de una etiqueta, y en el otro de una palabra, y el Tribunal dedujo que implicaban la facultad de producir prendas que sean resultado de una determinada operación. En otras palabras, concluyó que la marca podía convertirse jurisprudencialmente en modelo industrial".

Consideraciones de la corte:

Es sabido que los preceptos de ley cuya violación abre paso a la causal primera de casación, son sólo los que tienen la calidad de substanciales, o sea aquellos que, según lo ha expresado esta Corte, "regulan en forma direc-

ta la conducta de los asociados en frente de la distribución y el goce de los derechos generadores de sus posibles intereses" (G.J.T. LXVI, pág. 48), o, en otras palabras, aquellas "normas atributivas o declarativas de derechos" (G.J.T. LXII, pág. 736). Lo cual supone, dentro de la técnica del recurso, que cuando el derecho tutelado por normas de esa clase deriva no de una sola de ellas sino de la combinación de varias, es decir, cuando únicamente a base de la conjunción de éstas se estructura una proposición jurídica completa, la acusación por la causal primera exige necesariamente que el recurrente indique como infringidas todas esas normas.

Cabe entonces examinar si en el presente caso los artículos 30 y 32 de la Ley 31 de 1925 y 10 de la Ley 94 de 1931, que son los señalados en el recurso como infringidos, contienen por sí solos, o combinados entre sí, una proposición jurídica completa.

Habida consideración a que los productos del talento y del ingenio son una propiedad de sus autores, sujeta al régimen de leyes especiales (artículo 671 del C.C.), es apenas lógico que estas leyes especiales, al reglamentar las diversas formas que asume tal tipo especial de propiedad, se ocupen primordialmente de establecer cuáles son aquéllos productos, y señalen a este efecto las condiciones y requisitos que en sí misma considerada debe reunir una creación del espíritu para adquirir la calidad de bien jurídico, y para ser apta por lo mismo para fundar el consiguiente derecho subjetivo en favor de su autor.

Es a esta determinación, precisamente, a lo que atienden en el sector de la llamada propiedad industrial correspondiente a las marcas y a los dibujos y modelos industriales, las disposiciones de los artículos 30 y 32 de la Ley 31 de 1925 y 10 de la Ley 94 de 1931. En efecto, el artículo 30 de la Ley 31 se limita a hacer una enunciación de tipos genéricos de señales o signos susceptibles de ser utilizados como marcas, y a indicar las formas que ellos pueden revestir; el artículo 32 de la misma Ley en sus incisos primero y tercero (no se hace referencia al inciso segundo por versar sobre hipótesis que no vienen al caso), indica qué clases de señales o signos no considera la Ley como marcas, excluyendo por lo tanto la posibilidad de su registro, y cuáles de ellos no pueden ni aún figurar como parte integrante de una marca; y el artículo 10 de la Ley 94, luego de incorporar los dibujos y modelos industriales al régimen de la propiedad industrial, define lo que se entiende por dibujo industrial y por modelo industrial, y excluye como registrables, por no considerarlos nuevos, ciertos modelos y dibujos o partes de los mismos que allí mismo se especifican.

En síntesis, pues, las disposiciones citadas no hacen cosa distinta a fijar lo que legalmente puede constituir una marca, un modelo industrial, o sea, en otras palabras, lo que puede llegar a constituir el objeto sobre el cual recaigan los derechos y obligaciones que respectivamente amparan y sancionan otras normas de las mismas leyes en punto a marcas, dibujos y modelos industriales.

Se ve claro, entonces, que las comentadas disposiciones no integran, ni individualmente consideradas, ni combinadas entre sí, una proposición jurídica completa, sino que apenas son reguladoras en parte del elemento material de otras normas consagratorias de derechos subjetivos, es decir, que aquellas tienen carácter meramente complementario de éstas.

Así, pues, no habiendo señalado el recurso como infringidas esas otras normas a que se ha aludido, cuya trascendencia para el caso era mayor que la de las que sí fueron señaladas, la prosperidad del cargo no es posible.

Resolución:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Lev. *no casa* la sentencia del tribunal Superior de Bogotá, de fecha veintidós (22) de junio de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), proferida en este juicio ordinario propuesto por La Garantía A. Dishington S.A. contra Textiles Ego S.A.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo M., secretario.

NULIDAD POR SIMULACION

Técnica de casación. Causal primera.

Es verdad averiguada que la censura en casación por el resorte de la causal primera, exige determinar con precisión los preceptos de derecho sustancial que se pretenden infringidos, individualizándolos e indicando el modo y el sentido en que se repute hayan sido vulnerados; y más aun que, cuando la situación jurídica definida por la sentencia del *ad quem* dependa, no de un solo precepto, sino de varios que se convinan entre sí, la acusación, para ser cabal, tiene que versar sobre todos y cada uno de ellos en la forma prenotada, invistiendo así el carácter de una proposición jurídica completa.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, catorce de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha 17 de mayo de 1965, en el juicio ordinario seguido por Aristóbulo Rizo y otros frente a María Edna Collazos.

I

El litigio:

Aristóbulo Rizo, Francisco Antonio Ramírez y Sara García, invocando su calidad de hijos naturales del finado José Cristóbal Becerra, y obrando para la sucesión de éste, trajeron a juicio ordinario, ante el Juez Civil del Circuito de Cali, a María Edna Collazos, en solicitud de las siguientes determinaciones:

a) "Que la compraventa efectuada a virtud de la escritura pública No. 256 de fecha primero de marzo de 1956, pasada en la Notaría Cuarta de este circuito, es nula de nulidad absoluta por causa de simulación, por falta de los requisitos esenciales de causa lícita, consentimiento, precio e intención de vender por parte de José Cristóbal Becerra y de comprar por parte de María Edna Collazos".

b) "Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al registrador de Instrumentos Públicos y Privados de este circuito cancelar el registro de la citada escritura, en los libros donde fue anotado".

c) "Que los bienes objeto de la venta simulada a que se refiere la escritura pública 256 de fecha 1o. de marzo de 1956 de la Notaría 4a. de Cali, consistentes en: "una finca rural denominada La Elvira y Rosedal, ubicada en jurisdicción del municipio de Cali, en el corregimiento de Navarro, con cabida de veintiuna (21) plazas... y una casa de habitación de paredes de baharaque, cubierta con tejas de zinc, con sus anexidades y dependencias, y el correspondiente terreno en que está construída que mide siete (7) metros de frente por veintidós (22) metros de fondo, ubicada en esta ciudad, en la carrera 14 entre calles 13A y 14, distinguida con el No. 13A-62..., han pertenecido al mismo (causante) y pertenecen actualmente a la sucesión ilíquida de José Cristóbal Becerra, representada por sus hijos naturales Aristóbulo Rizo, Francisco Antonio Ramírez y Sara García en la actualidad o por quien represente sus derechos posteriormente".

d) "Que María Edna Collazos, en su carácter de actual poseedora, debe restituir a la sucesión de José Cristóbal Becerra, las propiedades que se dejan especificadas en la declaración anterior, con todos sus frutos naturales y civiles, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia".

e) "Que María Edna Collazos está en la obligación de purificar o sanear dichas propiedades de todo gravamen que pueda afectarlas hasta la entrega a la parte actora".

f) "Que si la demandada afronta la litis, se le condene a las costas del juicio".

La relación que la demanda hace de los *he-*

chos, en que dice fundarse, se puede sintetizar así:

Que José Cristóbal Becerra, por medio de su testamento consignado en la escritura pública número 357 de 20 de marzo de 1956, de la Notaría 4a. de Cali, reconoció como hijos naturales suyos a los actores Aristóbulo Rizo, Francisco Antonio Ramírez y Sara García, como también a Mélides Vallecilla, María Edna Collazos y Jorge Julio Vallecilla;

que en la cláusula 4a. del mencionado testamento se dijo: "... revoco expresamente la disposición testamentaria que, bajo la forma de un contrato de compraventa, relativamente simulado, hice en favor de mi hija María Edna Collazos, por medio de la escritura pública No. 256 de 1o. de marzo de 1956, pasada en la Notaría 4a. de Cali, por la cual aparezco transmitiendo el dominio de mis bienes: una finca en 'Mora', distrito de Cali, y una casa ubicada en esta ciudad, a título de venta. Declaro que de mi parte no ha habido el ánimo de transmitirle en venta los inmuebles anteriores, ni de ella tampoco el ánimo de adquirirlos a tal título. Pues ni yo he recibido el precio de esa venta ni ella me lo ha entregado. Además tales bienes están ambos en mi poder, pues los poseo materialmente, pues no he tenido ni tengo ánimo de entregarlos". Que en la misma cláusula, el testador manifiesta: "María Edna sabe y así lo entiende que, entre los dos sólo ha habido el ánimo de transmitir y adquirir mis bienes a título de herencia después de mi muerte. Esto se hizo así, en forma de venta aparente, porque hasta el día del otorgamiento de la escritura de la cual vengo hablando no había tomado la determinación de reconocer a mis otros cinco hijos naturales y de instituirlos como mis herederos universales. Pero si por cualquier circunstancia, María Edna se negare a la resolución del contrato dicho, cedo a mis otros hijos naturales la acción para hacer declarar simulado el contrato dicho a fin de que cada uno adquiera la quinta parte de los bienes aparentemente enajenados, dejando en poder de ella la sexta parte que es lo único que le corresponde como hija y heredera";

que el día del otorgamiento de la citada escritura número 256 de 1956, "a virtud de la cual el señor José Cristóbal Becerra, padre de mis mandantes, vendió simuladamente los bienes determinados en el hecho anterior (el sexto de la relación), a la hija natural de éste María Edna Collazos", la misma constituyó en favor del propio José Cristóbal Becerra "un usufructo, uso y habitación de por vida del usufructuario dicho, sobre los bienes relacionados...";

que "el contrato de compraventa simulado, que consta en la escritura pública número 256 de 1956, otorgada en la Notaría 4a. de este circuito, carece de causa y objeto lícitos, pues no hubo en las partes que intervinieron en su otorgamiento ni consentimiento y ánimo de vender por parte del señor José Cristóbal Becerra, ni ánimo de comprar por parte de María Edna Collazos...; dicho contrato sólo fue una forma de donación no insinuada que se otorgó bajo la forma de un contrato de compraventa";

que "los bienes aparentemente vendidos por el señor José Cristóbal Becerra tenían un valor comercial superior a los doscientos mil pesos ($ 200.000.00) m. cte. a la época en que se celebró el contrato... y el precio que se hizo figurar en el mismo contrato fue de quince mil pesos..."; y,

que "la señora María Edna Collazos, mayor de edad y vecina de este municipio y contra la cual dirijo esta acción de nulidad por simulación, nunca antes del otorgamiento de la escritura pública No. 256 de 1956 de la Notaría 4a. de Cali, tuvo bienes de fortuna, ni declaró rentas por las cuales pudiera haber efectuado la compraventa aparente...".

En su contestación, la demandada negó varios de los hechos, exigió la prueba de otros, repulsó la manifestación hecha por José Cristóbal Becerra en su testamento, de ser simulado el referido contrato, dijo atenerse a lo que reza la escritura en que tal venta se contiene; y, en conclusión, se opuso a que se decreten las súplicas de la demanda, e invocó las excepciones de prescripción y de cosa juzgada.

Por el fallo de primera instancia se denegaron las pretensiones de la demanda; y en el segundo grado, abierto por apelación de los actores, el Tribunal Superior de Cali, mediante sentencia de fecha 17 de mayo de 1965, revocó la del *a quo* y, en su lugar, decidió que "no hay lugar a proferir sentencia estimatoria en el presente negocio por falta del presupuesto procesal 'demanda en forma'". Procede ahora la Corte a soltar el recurso de casación interpuesto contra este pronunciamiento por la parte actora.

II

La motivación de la sentencia impugnada:

Luego de recordar la distinción hecha por la

doctrina jurisprudencial entre las acciones de nulidad y de simulación, dice el tribunal que "una de las dos acciones no puede servir de escala o de base para que se declare la otra ni ejercitarse simultáneamente"; y, dando por sentado que "La acción en ejercicio es la de nulidad y que la simulación no se ejercitó ni podía ejercitarse simultáneamente con aquella", afirma: que "de autos no aparece que sea ilícito el objeto del contrato a que se refiere la escritura No. 256, que haya faltado el consentimiento en alguna de las partes contratantes por cualquiera de las causas que pueden viciarlo según el artículo 1508 del C. Civil, o se haya celebrado contra disposición expresa de la ley. Tampoco logró establecerse que hubiera faltado en el vendedor el ánimo de entregar los inmuebles y en la compradora el de adquirirlos"; que "las demás pruebas allegadas por la parte actora se resuelven en el carácter indiciario de ellas... son elementos de juicio que confluyen a la simulación, no a la nulidad absoluta de la venta a la demandada, pues que según los términos de los hechos 'octavo' y 'décimo' del libelo, lo que el señor Becerra se propuso hacer no fue una venta con entrega de la cosa ni pago del precio sino una donación, lo que supone la validez del acto notarial con el carácter de donación en lugar del ostensible de venta, pero en manera alguna la nulidad del mismo acto"; y que "Las consideraciones que se dejan expresadas coinciden con las sostenidas en el fallo del *a quo*, mas aquellas no conducen a la conclusión de éste, a la decisión absolutoria con que termina sino a la inhibición de resolver, a la imposibilidad de decidir en el fondo por falta del presupuesto procesal, 'demanda en forma', debido al planteamiento simultáneo de dos acciones entre sí excluyentes".

III

La demanda de casación:

Plantea esta un cargo único, en el ámbito de la primera de las causales del artículo 52 del decreto-ley 528 de 1964, "por error de hecho en la apreciación de la demanda" y consiguiente infracción de los artículos 1243, 1740, 1741 y 1759 del Código Civil y 209 del Código Judicial.

Intentando su desarrollo, dice el impugnante:

Que "El error de hecho consiste en que el Tribunal se inhibió para sentenciar de fondo porque consideró que faltaba el presupuesto procesal denominado demanda en forma, en razón de que la acción ejercitada es la de nulidad, y la simulación 'no se ejercitó ni podía ejercitarse simultáneamente con aquella'", apreciación errada, "pues la demanda además de cumplir los requisitos de forma y de fondo, contiene una acumulación de acciones propuesta en los términos de ley".

"Los hechos relacionados en la demanda tratan de simulación y de nulidad del referido contrato de compraventa". Y, luego de reproducir el texto de la primera de las súplicas de la demanda incoativa del juicio y de referirse al precepto del artículo 472 del Código Judicial, sostiene que, en el caso sub lite, "como se ejercitan conjuntamente dos acciones, o sea la de simulación y la de nulidad, se presenta también una acumulación objetiva"; que "en este juicio la acumulación es inicial por cuanto fue propuesta en la demanda, lo que no se discute. Asimismo, reviste el carácter de alternativa, ya que se propusieron dos acciones para que se escogiera una... Su finalidad era la de invalidar un contrato de compraventa, ya sea porque lo deje sin efectos una contraestipulación real, o bien porque concurran las causales de nulidad sustancial, absoluta o relativa. De suerte que el juzgador debía pronunciarse sobre una de las dos hipótesis que se le presentaron. Quizás la demanda no esté redactada con la claridad y la técnica que el caso exige y, por lo tanto, adolezca de cierta imprecisión en los términos, pero no hay fundamento para desestimarla. Su estudio de conjunto permite hacer pronunciamientos de fondo. Así en el hecho décimoprimero trata en cláusulas separadas de 'el derecho a promover la acción de simulación', y luego 'a solicitar la nulidad' de escritura".

Advierte el censor que "la parte fundamental de la sentencia recurrida dice textualmente que 'una de las dos acciones no puede servir de escala o de base para que se declare la otra, ni ejercitarse simultáneamente... por ser distinta u opuesta la naturaleza entre sí de la una y de la otra...'"; y que "al respecto cabe observar que el hecho de que dos acciones sean distintas no quiere decir que sean opuestas. Y aun en el caso de que sean opuestas, lo que no sucede en la cuestión que nos ocupa, pueden ser acumulables siempre que no se destruyan por la elección o sean incompatibles, como lo preceptúa el numeral 3o. del artículo 209 del Código Judicial".

"....

"Es verdad que las acciones de simulación y de nulidad son de naturaleza distinta, pero no opuestas hasta el punto de que no pueden acumularse...". Considerada la cuestión a la luz del

artículo 209 del Código Judicial, que gobierna la materia y cuyo tenor transcribe el libelo, tiénese que "En el presente caso el Juez del Circuito de Cali, era competente para conocer de las dos acciones: de nulidad y de simulación, tanto por su naturaleza, como por ser de mayor cuantía y por la vecindad de las partes; podían sustanciarse bajo una misma cuerda o procedimiento que es el de juicio ordinario; y no son incompatibles ni procesalmente, dada la competencia del Juez, ni materialmente, porque no se destruyen en forma recíproca y ambas tienden a obtener los mismos efectos jurídicos como es la invalidación de un juicio. Además, en la forma como fueron propuestas, que como se ha visto, es la alternativa de prosperar la una, la otra no tenía por qué ser considerada".

Luego, diciéndose compartir la tesis sostenida por el magistrado disidente, se reproducen varios pasajes de su salvamento de voto, en el cual, después de analizar las circunstancias concomitantes y subsiguientes al otorgamiento de la escritura número 256 de 1o. de marzo de 1956, se conceptúa que "El conjunto de probanzas que se dejan relacionadas, permite concluir que, ciertamente el contrato de compraventa de que trata la escritura 256 de 1o. de marzo de 1956 fue simulado y bajo sus apariencias se encubrió una donación de todos los bienes, hecha por el señor José Cristóbal Becerra en favor de María Edna Collazos, y en perjuicio de los herederos legitimarios. Por tanto, ha debido declararse la simulación del contrato mencionado, dejándolo vigente hasta la suma de dos mil pesos (art. 1458 del C. C.). Igualmente han debido decretarse los demás pedimentos contenidos en la demanda".

Por último, el impugnante, sobre insistir en que "queda suficientemente acreditado que la acumulación de acciones con que se originó este juicio cumple con los requisitos exigidos por la ley y la doctrina", se reafirma en su acusación de que el Tribunal erró de hecho en la interpretación de la demanda, al considerar que "no era procedente dicha figura procesal en la forma porpuesta", error que lo llevó a declararse inhibido para fallar por falta de demanda en forma, con violación de los artículos 209 del Código Judicial, que prescribe los requisitos de la acumulación de acciones, y de los a que el censor se refiere así: "1243, según el cual para calcular las cuartas que integran la herencia, se acumulan imaginariamente al activo líquido todas las donaciones revocables e irrevocables hechas por el causante en razón de legítimas o de mejoras; 1740 y 1741, que contemplan lo relacionado con las nulidades sustanciales absolutas y relativas; y 1759 sobre el valor de las declaraciones hechas en instrumentos públicos", textos estos cuatro del C. Civil.

IV

Consideraciones de la corte:

1. Cuando una sentencia es acusada en casación, en el ámbito de la causal primera, el impugnante, por razón de la preceptiva ineludible del recurso, está obligado a dirigir su ataque contra las bases en que el proveído descansa, como que es éste en sí mismo, cual *thema decissum*, lo que queda sujeto, dentro de los intraspasables límites que la censura señale, al juicio de la Corte, que ha de decidir si el pronunciamiento se ajusta, si o no, a las normas de derecho aplicables a la hipótesis del pleito. Actividad de donde consecuencialmente ha de resultar la unificación de la jurisprudencia, según el pensamiento del artículo 519 del Código de Procedimiento Civil.

2. Ahora bien: no obstante que uno de los criterios que se manifiestan en la motivación de la sentencia recurrida es el de que las acciones de nulidad y de simulación de un acto no pueden proponerse en una misma demanda, lo cual es equivocado en función de la acumulación eventual, desde luego que no habría absurdo en que, demandándose principalmente la declaración de nulidad de un negocio, se pidiese subsidiariamente la de simulación del mismo, se encuentra que el fundamento cierto de la decisión que se revisa no es otro que el de que el actor, dejando de intentar autónomamente la acción de simulación de la compraventa que reza el instrumento número 256 de 1o. de marzo de 1956, de la Notaría 4a. de Cali, y que sería la resultante de varios de los hechos señalados en la demanda como constitutivos de la *causa petendi*, optó por proponer la acción de *nulidad* absoluta de tal acto por causa de la *simulación* del mismo, fusionando así estos dos fenómenos, con la pretensión de hacer del uno el generador del otro. Y fue por ello por lo que el Tribunal concluyó que, habiéndose deducido en conjunción las pretensiones de nulidad y simulación, la demanda carecía de forma, colocándolo en la necesidad de declararse inhibido para resolver en el fondo.

3. Pero, el recurrente, al plantear el cargo, así en su proposición como en su desarrollo, por

error de hecho en la apreciación de la demanda, lo hace consistir en que el Tribunal no vio que ella "contiene una acumulación de acciones propuesta en los términos de la ley": la de simulación y la de nulidad. Acumulación objetiva que "reviste el carácter de alternativa, ya que se propusieron dos acciones para que se escogiera una... De suerte que el juzgador debía pronunciarse sobre una de las dos hipótesis que se le presentaron".

4. No es esto, sin embargo, lo que muestra la demanda, porque ni de su tenor literal, ni del sentido que proyecta, resulta que en ella se hubiera intentado, en modo alguno, una acumulación de distintas acciones. En ninguna parte del libelo se suplicó que se declarase la nulidad o la simulación del acto acusado, en lo que constituiría la alternación de pretensiones, ni tampoco que se otorgase como principal la una, y, en su defecto o subsidio, la otra, lo que sería la acumulación subsidiaria. Nada de eso se pidió. Cuanto aparece es que, sobre hechos adecuados para deducir una pretensión de simulación, se impetró la declaración de "que la compraventa efectuada a virtud de la escritura pública No. 256 de fecha 1o. de marzo de 1956, pasada en la Notaría Cuarta de este Circuito, es nula de nulidad absoluta por causa de simulación, por falta de los requisitos esenciales de causa lícita, consentimiento, precio e intención de vender por parte de José Cristóbal Becerra y de comprar por parte de María Edna Collazos; que, en consecuencia, se ordene la cancelación del registro de la citada escritura, se declare que los bienes, objeto de la venta simulada a que se refiere, han pertenecido y pertenecen a la sucesión ilíquida de José Cristóbal Becerra, y se condene a la demandada a las restituciones consiguientes.

5. Entonces, lo que en tal demanda se dedujo fue una acción única, propuesta con la ambigüedad y confusión que aparece destacada; y ello quiere decir que, en la hipótesis de que el Tribunal hubiera errado en la interpretación del libelo, el yerro no estaría en lo que el recurrente equivocadamente le atribuye, de no haber visto una acumulación de acciones, sino en que el juzgador no hubiera visto que se propuso una acción definida y cierta, que según el acusante sería la de simulación, tesis que éste hace suya en la conclusión del recurso, al adherir sin reservas al salvamento de voto del magistrado disidente en que se sostiene que el susodicho contrato de compraventa "fue simulado y bajo sus apariencias se encubrió una donación".

6. Lo hasta aquí discurrido acerca de haberse fundado el cargo en un error de hecho que no cometió el Tribunal, o sea el de no haber visto una acumulación de acciones que ciertamente no se intentó, sería bastante, dentro de la técnica del recurso, para cerrar aquí el despacho del cargo, con la solución desestimatoria del mismo.

7. Pero, suponiendo que el libelo de casación condujera a la Corte a tener por establecido que el Tribunal incurrió en el yerro fáctico de no observar que la acción propuesta en este litigio fue la de simulación, todavía así la acusación no llegaría a su término, por defecto fundamental en su planteameinto de derecho. Porque es verdad averiguada que la censura en casación por el resorte de la causal primera, exige determinar con precisión los preceptos de derecho sustancial que se pretenden infringidos, individualizándolos e indicando el modo y el sentido en que se repute hayan sido vulnerados; y más aún que, cuando la situación jurídica definida por la sentencia del *ad quem* dependa, no de un solo precepto, sino de varios que se combinan entre sí, la acusación, para ser cabal, tiene que versar sobre todos y cada uno de ellos en la forma prenotada, invistiendo así el carácter de una proposición jurídica completa.

8. No satisface estas exigencias la impugnación que se examina, cuyos defectos en el punto pueden señalarse así:

a) Ante todo que, no obstante pretender que el recurso se decida en el campo de la acción de simulación, para que el acto sobre que versa la escritura número 256 de 1o. de marzo de 1956 sea tenido como simulado, el impugnante no menciona en parte alguna como quebrantado el ordenamiento civil peculiar de tal materia. Así que por este aspecto primordial, el déficit jurídico del cargo es evidente.

b) Además, la cita escueta de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil como violados, sin indicar el sentido en que lo fueran, es equívoca y como tal contraria a la claridad y precisión que el recurso extraordinario requiere. Pues, no dice el acusador a qué fase del problema quiso referir la pretendida inaplicación de estos textos que determinan los presupuestos de la nulidad del acto jurídico e indican las especies de ella.

Por modo que, si el recurrente entendió hacer esa referencia al acto que ostenta la escritura número 256 de 1o. de marzo de 1956, constituiría antinomia el traer a cuento como razón de ataque la falta de aplicación de estos dos

preceptos a ese acto aparente, cuando el recurso se orienta en orden a propugnar el fenómeno de la simulación, sustancialmente distinto del de la nulidad.

Y si sólo se quiso aludir al acto que secretamente hubieran querido las partes o sea al en definitiva verdadero, entonces se dejaron de determinar la especie de nulidad que en lo tocante con éste se suponga ocurrida, y los motivos fácticos y jurídicos estructurales de la misma. Esto último importaría el notar que el impugnante omitió la cita de los textos legales determinativos de las circunstancias en que consistiese la nulidad, dejando de organizar así la acusación en la indispensable forma de una proposición jurídica completa.

c) La cita del artículo 1243 como infringido, aparte estar desprovista de toda explicación acerca del motivo de su pretendido quebranto, aparece hecha al vacío, pues que el texto se refiere a materia que no se discute en este litigio, cual es la tocante con la acumulación imaginaria de las donaciones hechas en razón de legítima o de mejoras, para la computación del acervo hereditario; y porque esta norma sólo cobraría su importancia en el caso de que triunfase la tesis de una simulación de carácter relativo, en el sentido de que el acto acusado encubrió una donación, supuesto éste cuya definición no se ha abierto paso en el recurso extraordinario.

d) No menos improcedente resulta la forma en que el recurrente trae a colación el artículo 1759, pues ese texto que contiene tres ordenamientos distintos: uno relativo a la prueba del otorgamiento del instrumento público, otro atinente a la verdad de las declaraciones que él contenga, y otro pertinente a la fuerza obligatoria de las mismas, no dice el acusante en cuál de estos aspectos fue violado, y porque la dinámica del mismo precepto, en el caso del juicio, no podría jugar por sí sola, sino en combinación con otros ordenamientos no incluídos en la censura, la que como ya está dicho, en ningún momento estructuró una proposición jurídica completa.

El recurso es impróspero.

RESOLUCION:

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha diez y siete (17) de mayo de mil novecientos sesenta y cinco (1965), proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Sin costas en el recurso, por no aparecer causadas.

Esta sentencia fue discutida y acordada en sesión de sala, según acta No. 2 de 11 de febrero en curso.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y vuelva el proceso al Tribunal de origen.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo Méndez, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECURSO DE REPOSICION DEL AUTO ADMISORIO DE LA CASACION

El inciso segundo del artículo 529 del C. Judicial dispone que "la Corte no puede declarar inadmisible el recurso por razón de la cuantía de la demanda". De acuerdo con este precepto, una vez otorgado por el Tribunal el recurso de casación por juzgar que la cuantía es suficiente para interponer ese recurso, la Corte no puede declarar inadmisible tal recurso con desconocimiento de la cuantía considerada y acogida por el Tribunal para otorgarlo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D.E., febrero veintisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

El señor Nestor Ramírez Toro demandó a Rosendo A. Ramírez Arias ante el Juez Civil del Circuito de Garagoa para que se declarara que el demandado formó y tuvo una sociedad de hecho con la señora Carmen Toro Mahecha y que se dispusiese la liquidación de tal sociedad y la entrega al demandante de la porción de bienes que le corresponde como heredero de la nombrada señora Carmen Toro.

En la demanda inicial dijo el actor que estimaba la cuantía del negocio en más de $ 10.000.00 y en menos de $ 100.000.00.

El primer grado del negocio concluyó con la sentencia de 10 de abril de 1967, en la cual se hicieron las declaraciones pedidas y se condenó en costas a la parte demandada. Surtida la segunda instancia por apelación del mismo demandado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guateque dictó el fallo de 13 de agosto de 1968, por el cual se revocó la sentencia apelada y en su lugar dispuso inhibirse dicho Tribunal para decidir en el fondo la litis por ausencia de legitimación en causa del propio demando.

Contra el fallo de segunda instancia interpuso recurso de casación la parte demandante, recurso que le fue inicialmente denegado por considerar el Tribunal que la cuantía del negocio no ascendía a $ 100.000.00. El personero del mismo actor pidió reposición del auto por el cual se le denegó el otorgamiento del recurso y en subsidio solicitó que se le expidiera copia de las piezas pertinentes para recurrir de hecho.

Por providencia de 23 de octubre de 1968 el Tribunal repuso el auto mencionado y en su lugar concedió a la parte demandante el recurso de casación, con base en que, cuando se promovió la demanda inicial de esta litis, la cuantía para recurrir en casación era de $ 10.000.00 y que por tanto debía considerarse que el fallo podía ser impugnado mediante tal recurso.

Por el motivo dicho se remitió el negocio a la Corte, donde fue admitido el mismo recurso mediante providencia de 16 de diciembre de 1968. El apoderado de la parte opositora ha pedido reposición del auto mencionado para que en cambio se deniegue la admisión del recurso en razón de que la litis no tiene una cuantía igual o superior a $ 100.000.00.

Para resolver se considera:

Como queda visto, el Tribunal denegó inicialmente el recurso de casación por estimar que la cuantía del negocio no subía a $ 100.000.00; pero luego, considerando que la misma litis se había iniciado cuando sólo se exigía una cuantía de $ 10.000.00 para recurrir en casación, repuso el auto inicial y otorgó el recurso. Es decir, que para el Tribunal la cuantía del negocio daba entonces lugar a dicho recurso.

Ahora bien: el inciso segundo del artículo 529 del C. Judicial dispone que "la Corte no puede declarar inadmisible el recurso por razón de la cuantía de la demanda". De acuerdo con este precepto, una vez otorgado por el Tribunal el recurso de casación por juzgar que la cuantía es suficiente para interponer ese recurso, la Corte no puede declarar inadmisible tal recurso con desconocimiento de la cuantía considerada y acogida por el Tribunal para otorgarlo.

El razonamiento anterior lleva a la conclusión de que no es posible reponer el auto por el

cual se admitió en este negocio el recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, *no accede a reponer* el auto de dieciséis de diciembre de 1968, por el cual se admitió en este negocio el recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

(Esta providencia fue discutida y acordada por la Sala en su sesión del veintiséis del mes en curso, como consta en el Acta No. 9).

Cópiese y notifíquese.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo Méndez, secretario.

REIVINDICACION

POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA

El decreto de posesión efectiva de la herencia debe contener la especificación de los bienes que comprende

El sentenciador no dio por establecido el dominio de Lucía Corrales de González con el decreto de posesión efectiva de la herencia, que ella solicitó y obtuvo en la sucesión de Telmo Santos, en su carácter de única interesada en dicha sucesión. Así lo decidió el Tribunal porque en ese decreto no se relaciona ningún bien y por consiguiente no se determinaron los de la herencia, pues el Juez se limitó a dictarlo con una simple referencia al inmueble "descrito en los inventarios y avalúos como pertenecientes al causante, por la ubicación, nomenclatura y linderos detallados en esa diligencia".

Así las cosas, el sentenciador observó, con razón, que el solo decreto de posesión efectiva y su registro, en la forma en que se surtieron, no ampara la titularidad dominical del lote materia de la reivindicación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. - Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 14 de octubre de 1965, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el presente juicio.

I

El litigio:

Lucía Corrales de González demandó al Distrito Especial de Bogotá, representado por su Personero, para la reivindicación de un lote de terreno situado en la carrera 3a. de Fontibón, distinguido con el número 10-21, de unas 20.718 varas cuadradas de superficie, alindado así: "Por el Norte, con la calle once (11), llamada antes calle de 'El Tejar'; por el oriente, con la carrera tercera (3a.) llamada tambien antes, calle de 'El Tejar'; por el Sur, con la calle novena (9a.) en proyecto, al medio, con propiedad de Enrique Alonso y Víctor Hugo, antes de Fulgencio Vargas; y por el Occidente, con propiedades en la actualidad de José Rafael Cárdenas, Salvador Castillo, Juan Ballén Rosana Jiménez de Gama, calle décima (10a.) recién abierta, lotes números tres (3), diez (10) y once (11) de la urbanización de Jorge Octavio González, que no ha vendido, y con solar y casa de la señora Lucrecia de Salamanca, propiedades que fueron antes de Daniel Melo, después de Filiberto Melo, unos señores Russi y Caycedo y de las familias Rizo y Latorre".

En la demanda se solicita, además, el pago de frutos, debiéndose considerar a la parte demandada como poseedora de mala fe, y el pago de perjuicios, "tanto materiales como morales".

Subsidiariamente se pide la condena al pago del valor comercial del lote materia de la reivindicación, si el Distrito estuviese en imposibilidad de restituirlo, o el valor de "la porción o porciones de terreno que estuviere en imposibilidad de entregar".

La causa petendi puede resumirse así, en lo pertinente: La demandante es dueña del predio objeto de la pretensión, porque habiendo adquirido "derechos y acciones" de los herederos de Telmo Santos, fue reconocida como cesionaria en la causa mortuoria de éste y, en tal calidad, el 5 de abril de 1962 obtuvo decreto de posesión efectiva de la herencia, el que fue re-

gistrado el 30 de mayo del mismo año; el Distrito Especial de Bogotá es el actual poseedor, y se hizo a la posesión en forma arbitraria; en efecto, la demandante venía poseyendo el predio desde cuando fue reconocida como cesionaria en la sucesión del nombrado Telmo Santos, y lo había dado en arrendamiento a María Luisa de Alonso, "quien lo tuvo como arrendataria cerca de trece años y hasta cuando se verificó el despojo" en septiembre de 1961, por el Procurador de bienes del Distrito, quien desalojó a la arrendataria de la tenencia del inmueble; infructuosos han sido los reclamos de la demandante ante las autoridades distritales para obtener la restitución del lote, razón por la cual ha acudido a la vía judicial.

La parte demandada no contestó el libelo.

Agotado el trámite de la primera instancia, el Juez del conocimiento absolvió al Distrito Especial por sentencia de 12 de noviembre de 1963, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha 14 de octubre de 1965, al decidir la apelación que la actora interpuso contra el fallo de primer grado.

II

La sentencia impugnada:

Después de anotar cuáles son los elementos básicos de la acción reivindicatoria, procede el Tribunal a analizarlos a la luz de los medios probatorios aportados al juicio, y dice que "la propiedad en cabeza de la demandante" no se encuentra debidamente acreditada.

El sentenciador observa, en efecto, que el título aducido por la parte actora, es el decreto de posesión efectiva de la herencia, obtenido por ella en su calidad de única interesada en la sucesión de Telmo Santos; que en tal providencia no se determinaron los bienes sucesorales, pues el Juez decretó dicha posesión sobre el inmueble "descrito en los inventarios y avalúos como perteneciente al causante, por la ubicación, nomenclatura y linderos detallados en esa diligencia"; que en esas circunstancias el solo decreto de posesión efectiva de la herencia resulta incompleto y ha debido acompañarse de la copia de los inventarios y avalúos correspondientes para saber a qué bien se refiere, y conocer si el decreto ampara el inmueble que es materia de la demanda; que según el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados aducido al juicio, relacionado con el registro del mencionado decreto, "la demandante aparece como poseedora inscrita de un bien a título de causahabiente dentro de la sucesión de Telmo Santos, situado en el Municipio de Fontibón", pero que los linderos que allí se indican "no corresponden en su totalidad a los relacionados en la hijuela de adjudicación de Telmo Santos en el sucesorio de Juan B. Santos"; y que el referido certificado no es título de dominio ni lo suple en el presente caso en que se adujo como tal copia del decreto de posesión efectiva de la herencia, dictado en la causa mortuoria del nombrado Telmo Santos.

III

La acusación:

Con base en la causal primera de casación se acusa el fallo "por ser directamente violatorio de la ley sustantiva y consecuencial estimación indebida (sic) de las pruebas del juicio, esto es, de los títulos invocados para reclamar la declaración de propiedad".

En desarrollo del cargo el recurrente expresa que "el juicio de derecho del sentenciador en relación con el título presentado, copia de la demanda de posesión efectiva, de la providencia que decreta dicha posesión y su registro, es equivocado, y proviene del mal entendimiento de varias disposiciones legales"; que el Tribunal quebrantó los artículos 757, 759, 1401, 2637, 2652, 2657 y 2659 del código civil, el 15 de la la Ley 40 de 1932 y los 635 y 950 del código judicial; que violó especialmente las disposiciones sobre registro y las relativas a la posesión efectiva de la herencia; que no reconoció el dominio de la demandante porque el mencionado decreto no describe el inmueble y exigió como complemento necesario copia de los inventarios practicados en la sucesión de Telmo Santos; que el mencionado decreto constituye el título de la demandante como única interesada en dicha sucesión, y que en el certificado del Registrador constan los linderos del bien a que se refiere el decreto de posesión efectiva de la herencia; que ese registro completa el título, porque al ser éste registrado para cumplir la orden de inscripción del decreto de posesión efectiva, debieron tomarse en cuenta los inventarios a los cuales remite el mismo decreto; que el registro es entonces el necesario "complemento de pronunciamiento de posesión efectiva de la herencia" pues no sien-

do ese pronunciamiento "un título en el sentido de causa de la adquisición, porque ella es la sucesión por causa de muerte, ...entonces la posesión o reconocimiento del derecho del único heredero, autorizado por los artículos 757, 759 y 1401 del C.C. y 950 del C.J., como título que debe registrarse, se hace realmente mediante el registro legal de dicho acto"; que el registro del decreto de posesión efectiva de la herencia, es "el que define, otorga, transfiere la posesión efectiva del respectivo derecho, hace el título"; que el inventario en copia junto con el respectivo decreto de posesión efectiva de la herencia, "no es lo que constituye el título de dominio"; que "la propiedad se acredita con la copia del pronunciamiento de posesión efectiva registrada y el certificado del Registrador que demuestra la inscripción, en el modo y términos del pronunciamiento respectivo"; que el Tribunal al no dar por establecido el dominio de la demandante con el decreto de posesión efectiva de la herencia, debidamente registrado, y con el certificado del Registrador en que consta cuál es el bien objeto de ese decreto, aplicó indebidamente las disposiciones sobre el registro de instrumentos públicos o no las tuvo en cuenta; y que el certificado del registrador "integra legalmente al documento en que se hace la declaración y no el inventario por haberse referido el documento a él".

Insiste la censura en que el Tribunal violó las disposiciones sobre el registro por no haberlas tenido en cuenta o haberlas entendido mal en el juzgamiento del presente caso, "como que no le dio al instituto jurídico del registro el alcance que tenía como elemento de integración del título de la demandante en donde no se había descrito el inmueble objeto de la declaración, y por eso dijo que eran parte integrante los inventarios en razón de haberse referido a ellos, como si ese antecedente para la individualización del bien no hubiera sido tenido en cuenta para la inscripción del acto jurisdiccional respectivo".

Agrega el recurrente que al exigir el Tribunal la presentación de copia de los inventarios como parte integrante del título de la actora, violó, porque "los dejó sin efecto legal alguno", los artículos 946, 947, 948, 950 , 951 y 952 del código civil, "que consagran el derecho invocado en la demanda, negado en las declaraciones jurisdiccionales pronunciadas por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá".

Finalmente dice que si por faltar la copia de los inventarios, el decreto de posesión efectiva de la herencia y su registro es considerado insuficiente, el sentenciador ha debido abstenerse de fallar en el fondo "a fin de que el título pueda presentarse en la forma y términos que quiere el pronunciamiento acusado".

La Corte considera:

El desarrollo del cargo pone de manifiesto que la acusación del fallo se hace por vía directa, a causa de no haber aplicado el Tribunal al caso del pleito los artículos 946 y siguientes del código civil, relativos a la reivindicación, por haber interpretado erróneamente las disposiciones referentes a la posesión efectiva de la herencia y haber aplicado mal las atinentes al registro de instrumentos públicos, citadas por el impugnante.

Se funda la censura en que el título presentado por la parte demandante, o sea el decreto de posesión efectiva de la herencia dictado por el Juez que conoció del juicio de sucesión de Telmo Santos, acompañado del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados en que consta el registro de dicho decreto y la tradición del bien a que éste se refiere, constituye prueba eficaz del dominio de la actora sobre el lote materia de la demanda; pero que el Tribunal no lo estimó así, por lo cual quebrantó las normas sustanciales sobre la reivindicación, que dejó de aplicar en el caso de este litigio al fallarlo en forma adversa a las pretensiones de la parte demandante.

Efectivamente, el sentenciador no dio por establecido el dominio de Lucía Corrales de Gonzalez, con el decreto de posesión efectiva de la herencia, que ella solicitó y obtuvo en la sucesión de Telmo Santos, en su carácter de única interesada en dicha sucesión. Así lo decidió el Tribunal porque en ese decreto no se relaciona ningún bien y por consiguiente no se determinaron los de la herencia, pues el Juez se limitó a dictarlo con una simple referencia al inmueble "descrito en los inventarios y avalúos como pertenecientes al causante, por la ubicación, nomenclatura y linderos detallados en esa diligencia".

Así las cosas, el sentenciador observó, con razón, que el solo decreto de posesión efectiva y su registro, en la forma en que se surtieron, no ampara la titularidad dominical del lote materia de la reivindicación.

El Tribunal advirtió, por otra parte, que el cetificado del Registrador, allegado al expe-

diente, no podía admitirse ni siquiera como prueba supletoria del dominio en el presente caso; y que, aún en el evento de que se hubieran reunido las circunstancias que autorizan para recibir el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos como prueba supletoria del dominio, en el presente caso no sería ello viable porque los linderos que en él se relacionan, no concuerdan con los dados en la demanda al bien materia de la acción reivindicatoria.

Por consiguiente, el Tribunal no cometió el error jurídico que la censura le atribuye, en la calificación del título de la demandante.

Luego no quebrantó las normas sustanciales a que el cargo se refiere, el cual no prospera en consecuencia.

RESOLUCION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley *no casa* la sentencia de fecha catorce (14) de octubre de mil novecientos sesenta y cinco (1965), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este juicio.

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

Sin costas por no haberse causado.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo M., Secretario.

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REIVINDICACION

PRESCRIPCION ENTRE CONYUGES

Causal 3a. de casación. No hay incongruencia en la sentencia que declara inepta la demanda, porque esta equivale a pronunciamiento inhibitorio: La prescripción se suspende siempre entre cónyuges, ya sea en la usucapión ordinaria como en la extraordinaria.

1. La causal 3a. de casación estriba fundamentalmente en que la sentencia de segundo grado contenga en su parte resolutiva disposiciones contradictorias que hagan imposible la operancia simultánea de ellas, como si se decretase la nulidad de un contrato y otra el cumplimiento del mismo, o una declarase la inexistencia de la obligación y otra decretase su pago.

La contradicción ha de radicar en la parte resolutiva del pronunciamiento, sin que las contenidas en la motivación tengan trascendencia en la esfera de esta causal, la que desde luego requiere para su procedibilidad el que se haya pedido en tiempo aclaración del fallo sin haberse obtenido, condición.

2. Decidir que una demanda es inepta vale resolver que no permite pronunciamiento de mérito, e importa, por lo mismo, la inhibitoria del juzgador para fallar en el fondo.

Bien sabido es que en la resolución inhibitoria no cabe incongruencia, desde luego que por ella nada se determina, en sentido alguno positivo o negativo, sobre el mérito de las pretensiones deducidas por los litigantes en el pleito.

3. Si es cierto que la norma excepcional, de que "la prescripción se suspende siempre entre cónyuges", informa la última parte del artículo 2530, destinado en todo lo demás a estatuir sobre la suspensión de la prescripción ordinaria, semejante circunstancia no sustrae de la aplicación de aquella norma excepcional la prescripción extraordinaria entre cónyuges. Esto por las siguientes razones:

a) Desde el punto de vista estructural del articulado, encuéntrase que, en el proyecto de Bello de 1853, su artículo 2689 que trataba de la suspensión de la prescripción en favor de los incapaces y de la herencia yacente, nada dijo del fenómeno entre cónyuges; y por ello en el artículo 2691 ibídem, al establecerse el principio de que la extraordinaria corre contra toda persona, pudo decirse, sin producir ambigüedad, que esta especie de prescripción no se suspende en favor de las personas enumeradas en el dicho artículo 2689.

Fué en el último de los proyectos de Bello o sea en el inédito, donde su artículo 2689, luego de consignar la enumeración definitiva de las personas en cuyo favor se suspende la prescripción ordinaria, agregó por fuera de esa enumeración, ocasionando uno a modo de embolismo final, el precepto de que "La prescripción se suspende siempre entre cónyuges". Quiso aquí el autor del código seguir la regla del francés, que en texto autónomo, el 2253 allí correspondiente al parágrafo sobre la prescripción treintenaria, reza: "Elle ne court entre époux". Pero, por no haberlo hecho Bello en artículo distinto, resultó que, al sentar en el 2691 del inédito la regla de que el lapso de treinta años de la prescripción extraordinaria no se suspende en favor de las personas enumeradas en el antecitado 2689, quedase aparentemente comprendida en esta última regla también la extraordinaria entre cónyuges. Y, habiendo este articulado del proyecto inédito pasado en tal forma al código civil chileno y luego al colombiano, tiénese que esa impropiedad de colocación es la que ha podido dar pábulo a pensar que, al decir el artículo 2532 del código, que la prescripción extraordinaria no se suspende a favor de las personas enumeradas en el artículo 2530, abre el camino a la usucapión de semejante especie entre cónyuges.

Conclusión que no es cierta, pues como ya está visto, lo que se pretendió fue acoger el principio francés de que el curso de la prescripción, cualquiera que sea, no corre entre cónyuges. De ahí que la fórmula del inciso final del artículo 2530 resulte desmembrada de la ordenación numérica de los casos de suspensión que el mismo artículo trae respecto de la prescripción ordinaria.

b) De ahí también que el autor del código, lingüista consumado, se hubiera valido del adverbio de tiempo 'siempre' en la elaboración del precepto: La prescripción se suspende "siempre' entre cónyuges". Así que si su pensamiento no hubiera sido el de que tal suspensión incidiese aún sobre el lapso de la usucapión extraordinaria, la formulación del texto sería contradictoria, porque entonces la posibilidad de suspensión del fenómeno prescriptivo entre cónyuges quedaría circunscrita a diez años, límite temporal incompatible en el "siempre" que la norma consagra.

c) Reafírmanse las anteriores consideraciones, al colocarse a la luz de los criterios sistemático y teológico con que la norma en análisis ha de ser entendida:

Primeramente, una consideración que ya no cuenta, dada la ley 28 de 1932, pero que con anterioridad a ésta y en el origen del código había de ser trascendente: la administración y el usufructo legal que de los bienes de la mujer casada se confirieron al marido (arts. 180 y 1809 y concordante del C. Civ.). Si este fue el sistema anterior al de la ley 28, es evidente que el código, por ese solo hecho hacía imposible la prescripción del marido sobre los bienes de la mujer. Así este argumento, que no operaría en el presente, pone de relieve el pensamiento del legislador al impedir toda especie de prescripción entre cónyuges.

En segundo lugar, si como lo reza el artículo 113, por el contrato solemne del matrimonio, el hombre y la mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente, tiénese que, no obstante la diversificación de patrimonio de los cónyuges y autonomía de cada uno en la administración de sus respectivos bienes (art. 1o. ley 28 de 1932), de hecho puede ocurrir que entre los consortes se establezca, por razón de esa vida en común y de la solidaridad de afectos y deberes domésticos, ya una coposesión, ya una participación en el goce de los bienes de uno y otro, lo que al correr de los años, por obra de las apariencias y, al sobrevenir conflictos conyugales, podría ser ocasionado a que se convirtiese en prescripción adquisitiva de los bienes del uno por el otro aquella situación de coposesión o goce común que anteriormente se hubiera dado entre ellos, en la época tranquila del matrimonio, si no existiera como existe el obstáculo legal al curso de la prescripción entre cónyuges.

En tercer lugar, el código, en sus artículos 1056 y 1196 repudia las donaciones irrevocables entre cónyuges, repudiación que el artículo 3o. de la ley 28 de 1932 positivamente sanciona con la nulidad absoluta. Pero si se dejase correr entre ellos la prescripción, se les ofrecería un medio fácil de procurarse la irrevocabilidad, ya de las donaciones directas que se hicieran, ya de las indirectas a través de actos simulados, todo con solo dejar trascurrir el tiempo fijado por la ley para la prescripción.

Basta lo discurrido para concluir: que lo dispuesto en el último inciso del artículo 2530 del Código Civil, sobre suspensión de la prescripción entre cónyuges, es aplicable tanto a la ordinaria como a la extraordinaria.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, seis de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón).

(Sentencia discutida y acordada en sesión de sala, según acta No. 9 de 28 de febrero de 1969).

Se decide el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, con fecha 22 de agosto de 1964, en el juicio ordinario seguido por Aura María Camacho de Suárez y José del Carmen Camacho García frente a José del Carmen Camacho.

I

El Litigio:

Aura María Camacho de Suárez y José del Carmen Camacho García (hijo) demandaron ante el Juez del Circuito de Socha a José del C. Camacho (padre), para que se le condenase:

a) A restituir a Aura María Camacho de Suá-

rez, un lote de terreno que hace parte de la finca raíz denominada "El Diamante", ubicada en la vereda del Pedregal del municipio de Tasco y alindada como tal pedimento reza:

b) A restituir a la misma Camacho de Suárez, "'una despensa' de la casa de habitación, de paredes, rafa y teja, situada en la misma finca de 'El Diamante' ;

c) A restituir a José del C. Camacho García (hijo) un lote de terreno que hace parte de la mencionada finca raíz de 'El Diamante' ; delimitado como en tal súplica se expresa;

d) A res tuir al mismo Camacho García (hijo), "'un cuarto pequeno' que hace parte de la casa de habitación de paredes, rafa y teja situada dentro de la finca de 'El Diamante' ;

e) A restituir, como poseedor de mala fe, a los actores, los frutos naturales y civiles de los terrenos allí alindados, y no solo los percibidos, sino los que aquellos hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad desde el 27 de septiembre de 1950, fecha del registro de la escritura de venta número 517 del día 22 de los mismos mes y año, de la Notaría de Socha, hasta la entrega material de los lotes de terreno y piezas de la casa en referencia.

Como *hechos* fundamentales de sus pretensiones, los actores alegaron los siguientes:

Que por medio de la escritura número 517 de 22 de septiembre de 1950, Aura María Camacho de Suárez compró a Saturnina García de Camacho un lote de terreno que hace parte de la referida finca de "El Diamante", e igualmente la despensa de que trata la petición b);

que por la propia escritura número 517, José del C. Camacho García (hijo) compró a la misma Saturnina García de Camacho un lote de terreno que hace parte de la finca de "El Diamante", como también el cuarto pequeño de que trata la petición d);

que José del C. Camacho (padre) está en posesión material de los lotes mencionados desde el 27 de septiembre de 1950, y no ha querido hacer entrega de ellos a los demandantes, como tampoco de las partes de la casa que se han mencionado; y

que la vendedora Saturnina García de Camacho murió hace algunos años.

En su contestación, el demandado negó los hechos 1o. y 2o.; le desconoció toda importancia al 4o.; en cuanto al 3o., afirmó haber él "tenido la posesión de un inmueble situado en la vereda del Pedregal, jurisdicción de Tasco, desde hace más de treinta años", predio a que luego asigna una alindación cuyo enunciado es distinto del que trae la demanda; afirma haber ejercido esa posesión "en forma pacífica y no interrumpida y con ánimo de señor y dueño"; se opuso a las súplicas de la demanda y finalmente dijo proponer las excepciones de prescripción ordinaria del dominio, prescripción extraordinaria del mismo, falta de personería sustantiva y adjetiva en los demandantes e inepta demanda.

Surtida la etapa probatoria de la primera instancia, cerróse esta con fallo por el cual el juez del conocimiento resolvió lo siguiente:

Primero.- Declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado;

Segundo.- Que es de propiedad exclusiva de Aura María Camacho de Suárez el lote de terreno que hace parte de la finca "El Diamante", alindado como reza la petición primera de la demanda;

Tercero.- Que es igualmente de propiedad exclusiva de la misma Camacho de Suárez una despensa de la casa de habitación de paredes de rafa y teja, situada en la dicha finca de "El Diamante";

Cuarto.- Que es de la exclusiva propiedad de José del Carmen Camacho García (hijo) el lote de terreno que hace parte de la finca "El Diamante", alindado como lo expresa el pedimento tercero de la demanda;

Quinto.- Que es igualmente de la exclusiva propiedad del mismo Camacho (hijo) un cuarto pequeño que hace parte de la casa de habitación indicada en el punto tercero de la parte resolutiva de la propia sentencia;

Sexto.- Condenar al demandado a restituir a los demandantes, tres días después de ejecutoriada la misma providencia, "los lotes de terreno, partes de El Diamante, la despensa y la pieza de que tratan los puntos segundo, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutiva de esta sentencia";

Séptimo.- Condenar al demandado a pagar, tres días después de ejecutoriado el fallo, a cada uno de los demandantes la suma de setecientos cincuenta pesos ($ 750.00) moneda corriente por año, a partir del 27 de septiembre de 1950, en razón de los frutos percibidos o no de los lotes de terreno de que tratan los puntos segundo y cuarto de la parte resolutiva de la misma providencia;

Octavo.- Absolver a los actores del pago de toda clase de mejoras por no haber sido probada ninguna; y

Noveno.- Condenar en costas al reo.

Por apelación del último, abrióse el segundo grado del juicio que culminó con la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, de fecha 22 de agosto de 1964, por la cual se decide:

1. Revocar la del inferior "en los puntos tercero y quinto de su parte resolutiva" y en su lugar declarar: "que la demanda es inepta en cuanto a las peticiones de reivindicación de una despensa y un cuarto pequeño de la casa del inmueble el 'Diamante'.

"2. Confirmar los puntos primero, segundo, cuarto, séptimo, octavo y noveno de la parte resolutiva de la sentencia.

"3. Modificar el punto sexto de la parte resolutiva de la sentencia en el sentido de condenar solamente al señor José del C. Camacho (padre) a restituir tres días después de ejecutoriada esta providencia a los señores José del C. Camacho y Aura María Camacho de Suárez los lotes de terreno, parte del 'Diamante' de que tratan los puntos segundo y cuarto de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia".

II

Motivos de la sentencia impugnada:

El Tribunal, afirmando encontrar satisfechos los presupuestos procesales y luego de breves consideraciones en que se desestiman las alegaciones del demandado tendientes a sostener la nulidad del título de los demandantes, así por falta de precio como por ser mujer casada quien otorgó tal título, sin las formalidades habilitantes, pasa a afirmar lo siguiente:

Que, según los documentos presentados, los inmuebles que Saturnina García de Camacho vendió a los actores habían sido adquiridos por ella antes de la vigencia de la ley 28 de 1932, con autorización de su marido, en permuta de bienes propios habidos por ella antes del matrimonio, operándose el fenómeno de la subrogación real, lo que implica que ella, ya bajo la vigencia de tal ley, pudo disponer libremente de esos bienes, por no ser sociales;

Que, probados el título de dominio de los demandantes y las demás condiciones de la acción reivindicatoria, la intentada en este caso debe prosperar;

Que la prescripción invocada por el demandado no procede, porque según el artículo 2530 del Código Civil, la prescripción no corre entre cónyuges, por lo cual el lapso de la misma sólo podría contarse aquí a partir de la fecha en que Saturnina García de Camacho vendió a los actores los inmuebles reivindicados, con el resultado de que desde aquella fecha y hasta el día de la notificación de la demanda, sólo transcurrieron ocho años, lo que implica que la usucapión no se consumó;

Que el demandado, cual lo estimó el juez *a quò*, es poseedor de mala fe por carecer de título de dominio a su favor;

Que el avalúo de las mejoras no puede ser tenido en cuenta por no haberse pagado el impuesto de timbre;

Que el mayor valor que adquiera un bien propio de uno de los cónyuges, le pertenece a él y no a la sociedad conyugal, a la que pertenecen las expensas hechas en las mejoras; y

Que esas expensas no fueron avaluadas con precisión para cada lote.

III

El recurso extraordinario:

Contra la sentencia del Tribunal, interpuso el demandado el recurso de casación, en cuyo ejercicio ha presentado demanda contentiva de cuatro cargos, que la Corte procede a examinar, siguiendo el orden en que aparecen propuestos.

Primer cargo.- Formulado con invocación de la causal tercera, se hace consistir en que la sentencia impugnada, al confirmar los puntos 1o, 2o, 4o, 7o, 8o y 9o de la parte resolutiva del fallo del *a quo* y revocarlo en sus puntos 3o y 5o, incurrió en contradicción, por las siguientes razones:

Porque una de las excepciones aducidas por el demandado fue la de inepta demanda, cuya denegación por el *a quo* quedó reiterada por el *ad quem* al confirmar al punto 1o. de la resolución de aquel, en que se declaró "no probadas todas las excepciones propuestas por el demandado". Sin embargo, el Tribunal revocó los puntos 3o y 5o del pronunciamiento del Juez, para en su lugar decidir "que la demanda es inepta en cuanto a las peticiones de reivindicación de una despensa

y un cuarto pequeño de la casa del inmueble el Diamante"; y

porque, constituyendo la demanda "un todo indivisible", no obstante haberla el Tribunal declarado inepta en cuanto a las peticiones de reivindicación relativas a la despensa y al cuarto pequeño de que se acaba de hablar, sin embargo la acogió favorablemente en lo relativo a la reivindicación de lo demás.

Por donde concluye el acusador que "esas contradicciones hacen inaplicable la sentencia" y que lo indicado era que el sentenciador se declarase inhibido para conocer de todas las acciones propuestas.

Se considera:

La causal 3a de casación estriba fundamentalmente en que la sentencia de segundo grado contenga en su parte resolutiva disposiciones contradictorias que hagan imposible la operancia simultánea de ellas, como si una decretase la nulidad de un contrato y otra el cumplimiento del mismo, o una declarase la inexistencia de la obligación y otra decretase su pago.

La contradicción ha de radicar en la parte resolutiva del pronunciamiento, sin que las contenidas en la motivación tengan trascendencia en la esfera de esta causal, la que desde luego requiere para su procedibilidad el que se haya pedido en tiempo aclaración del fallo sin haberse obtenido, condición ésta que se llenó en el caso.

En la demanda incoativa del pleito, en que obró tanto la acumulación subjetiva como la objetiva, se reunieron varias pretensiones reivindicatorias, cual atrás quedó visto: por parte de Aura María Camacho de Suárez, la de un lote de terreno determinado, y la de una despensa de una casa de habitación; y por parte de José del C. Camacho García, la de otro lote de terreno también determinado, y la de un cuarto pequeño que hace parte de la referida casa.

El Tribunal encontró satisfechos todos los requisitos de la reivindicación en cuanto a las acciones relativas a los dichos dos lotes de terreno, respectivamente. Pero, no así en lo tocante con las acciones sobre la despensa y el cuarto pequeño, por no haber sido formalmente determinados en el libelo.

Brilla al ojo que, en las disposiciones de la parte resolutiva de la sentencia acusada, no existen contradicciones que impliquen la inoperancia de lo resuelto en ella, pues la declaración de ineptitud de las peticiones concernientes a la despensa y al cuarto, en nada se opone a que se cumpla el decreto de restitución de los dos lotes de terreno aludidos; y recíprocamente la condena de restitución de estos a los actores, en nada contraría la declaración de ineptitud de aquellas súplicas.

En tales circunstancias, el cargo de que se trata es inane.

Segundo cargo.- Está planteado en el ámbito de la causal 2a, por omisión de fallo, acerca de las súplicas b) y d) de la demanda, mediante las cuales se impetró la condena del reo a restituir a Aura María Camacho de Suárez "una despensa" de la casa de habitación de "El Diamante", y a José del C. Camacho García "un cuarto pequeño" de la misma casa.

La omisión se hace consistir en que el Tribunal al declarar inepta la demanda en lo relativo a las acciones reivindicatorias de estos dos bienes y no resolver en el fondo, tampoco decidió nada en la forma, pues que no se declaró inhibido.

A lo que se agrega otro motivo de incongruencia, resultante de que "se decidió sobre la existencia de la excepción de inepta demanda y acto seguido se hicieron declaraciones que implican entrar a resolver el fondo de la litis", con infracción de los artículos 471 y 343 del C.J.

Se considera:

Decidir que una demanda es inepta vale resolver que no permite pronunciamiento de mérito, e importa, por lo mismo, la inhibitoria del juzgador para fallar en el fondo.

Bien sabido es que en la resolución inhibitoria no cabe incongruencia, desde luego que por ella nada se determina, en sentido alguno positivo o negativo, sobre el mérito de las pretensiones deducidas por los litigantes en el pleito.

Así, pues, el Tribunal, al declarar inepta la demanda en cuanto a las susodichas pretensiones reivindicatorias de la despensa y la pieza, expresó su inhibición al respecto y, entonces, mal pudo incurrir en la incongruencia que por el acusante se le imputa.

Ni tal defecto puede encontrarse en el hecho de que se hubieran acogido las otras pretensiones, porque, tratándose de acciones acumuladas, teniendo que seguir cada una su propia suerte, el despacho de unas en el fondo no implica el que las otras tuvieran que decidirse de la misma manera.

Se desecha el cargo.

Tercer cargo.- Está propuesto, en relación con la causal primera, por infracción de los artículos 1o y 2o de la ley 51 de 1943, y de los artículos 2535, 2512, 2530, 2531 y 762 del Código Civil, en cuanto —se dice— no fueron aplicados en el presente caso.

Desenvuélvese la censura, partiendo de la consideración de que "al darle contestación a la demanda se propusieron como excepciones perentorias la de prescripción ordinaria y la extraordinaria, excepciones que se declararon no probadas".

Y considerando: que por la ley 51 de 1943 se admitió la prescripción entre comuneros; que a los autos se adujo un considerable número de testimonios que allí se indican, demostrativos de que el demandado ha poseído el predio "El Diamante", desde el año de 1927, con ánimo de señor y dueño, y sin reconocerle dominio a nadie; que en la inspección ocular realizada en la segunda instancia se demostró que el predio "El Diamante" es el mismo a que se refieren los aludidos testigos, y se identificó por el personal de dicha diligencia; que el art. 697 del C.J. consagra como plena prueba el testimonio de dos personas, en la forma que tal texto determina; que el inciso 3o. del artículo 1o de la ley 51 de 1943 tiene en cierta forma efecto retroactivo, en cuanto habla del que "haya completado o complete veinte años de posesión"; que del año de 1927 al de 1958 han transcurrido no menos de treinta y un años, cuando para la prescripción sólo se requiere el de veinte años; y que la sentencia incurrió en errores de derecho al no estimar la prueba testimonial, ni la de inspección ocular, ni la pericial, cuyo conjunto concurre a demostrar la posesión que el demandado ha tenido del predio "El Diamante", por todo el tiempo referido, alega el recurrente que "el error del sentenciador se basa en que los testimonios citados se aprecian única y exclusivamente desde la fecha en que dejó de existir la señora Saturnina García, vale decir, que al demandado no se le cuenta la posesión demostrada desde el año de mil novecientos veintisiete (1927)", "por estimar que la posesión se suspende en el caso del numeral primero del art. 2530 del Código Civil".

A este respecto, argumenta el impugnante que "eso sería cierto de no mediar las siguientes consideraciones:

"Que el inciso primero del artículo antes nombrado en su aparte final contempla el caso de que cuando termina o cesa la causa de la suspensión, al poseedor se le 'cuenta el tiempo anterior a ella, si alguno hubo'.

"Ahí radica la equivocación del Tribunal, pues no le contó al demandado Camacho la posesión anterior una vez terminada la posible causa de la suspensión, pero realmente tal suspensión dice relación únicamente con la prescripción ordinaria.

"Resulta de una claridad meridiana el contenido del artículo 2532 del Código Civil. Este artículo, además de ratificar lo aquí expresado, deja sin valor ninguno la argumentación que hace el Tribunal, pues dicha norma en forma clarísima expresa que ese modo de adquirir el dominio de los bienes raíces no se suspende a favor de ninguna persona, vale decir, que la prescripción extraordinaria del dominio se realiza contra todas las personas y que la posesión no se suspende en tal caso por ningún motivo.

"Acreditada como se halla por parte del demandado la posesión durante un lapso superior a los treinta años, lo indicado, lo justo y lo legal era reconocer en el fallo la existencia de esa circunstancia y negar la acción incoada por los demandantes, pues estaba y está demostrada la excepción de prescripción.

"También se dejó de apreciar por su justo valor la prueba pericial producida en segunda instancia y la inspección ocular aportada a los autos en el mismo grado del juicio". Con la "primera se acreditó en forma plena que los lotes de terreno de que se habla en la demanda forman el llamado 'El Diamante', junto con otro; que el demandado tiene plantadas mejoras de gran consideración; y que allí existe una casa que José del Carmen Camacho edificó desde hace muchos años.

"Los peritos se pronunciaron sobre hechos o cosas que caen bajo el dominio de los sentidos y lo hicieron en forma uniforme, por esa razón la prueba referida es plena: Así lo dice el artículo 722 del C. J.

"La inspección ocular es igualmente plena sobre los hechos observados por el juez y el personal que asiste a ese acto". Con ella se logró acreditar que los lotes de que se habla en la demanda y otro más forman el predio denominado "El Diamante"; que el demandado Camacho ha puesto mejoras en éste y se verificó su identificación, corroborante del dicho de los testigos en referencia.

"Todo ese cúmulo de elementos de juicio se dejaron de apreciar por estimar el juzgador que el

demandado no puede alegar en forma alguna la prescripción estatuída por la ley sin distingo alguno; las pruebas aquí comentadas son plenas o completas y así lo tienen estatuído los artículos nombrados anteriormente; esas pruebas, según el criterio del sentenciador de segundo grado, únicamente se pueden tener como tales desde la muerte de Saturnina García. Naturalmente que el error en que se incurrió es muy grande, pues de acuerdo con lo estatuído con expresos mandatos legales, la prescripción extraordinaria opera sin distingo alguno y la posesión sobre la cual se asienta no se suspende en ningún caso".

Finalmente, resumiendo el cargo, se afirma: "Que las normas procedimentales violadas son: arts. 697, 722 y 730 del Código Judicial.

"Las normas sustantivas violadas por indebida aplicación son: Arts. 2512, 2513, 2528, 2530, 2531, 2532, 765 y 673 del Código Civil; Ley 50 de 1936, art. 1; Arts. 1 y 2 de la ley 51 de 1943. Las normas que se dejan citadas fueron violadas indirectamente por no haber sido aplicadas o se incurrió en aplicación indebida, todo lo cual ocurrió por el error de derecho cometido al apreciar las pruebas expresadas anteriormente".

La Corte considera:

La sustancia de este cargo consiste en que, no obstante estar demostrados los elementos constitutivos de la prescripción extraordinaria invocada por el demandado, el sentenciador, dejó de reconocérsela, atendiendo a que ella no pudo gestarse durante la vida de Saturnina García de Camacho, consorte de aquel, sino a partir del día del mes de septiembre de 1950 en que dicha señora vendió los inmuebles a los demandantes, por impedirlo así el inciso final del artículo 2530 del Código Civil, según el cual "la prescripción se suspende siempre entre cónyuges"; y que desde entonces hasta el momento de la notificación de la demanda, en que sólo alcanzaron a correr ocho años, se hizo legalmente imposible la consumación de tal prescripción.

Evidentemente, en lo que toca con ésta, el argumento aquiles en que el fallo recurrido descansa no es otro que el que se acaba de enunciar. Por modo que si esa base resulta cierta, el ataque es impróspero.

El recurrente arguye que la consabida norma de que "la prescripción se suspende siempre entre cónyuges", únicamente se refiere a la prescripción ordinaria, pues que se contiene en el artículo 2530 citado, sólo atinente a esa especie de usucapión, pero no a la extraordinaria, que se invocó en el litigio y que cae bajo la regulación del artículo 2532 ibidem, según el cual la prescripción de largo tiempo, hoy veintenaria a virtud del artículo 1o. de la ley 50 de 1936, obra contra toda persona "y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530".

La Corte no prohija este razonamiento del impugnador, y acoge la conclusión del Tribunal en el punto. Porque si es cierto que la norma excepcional de que "la prescripción se suspende siempre entre cónyuges", informa la última parte del artículo 2530, destinado en todo lo demás a estatuir sobre la suspensión de la prescripción ordinaria, semejante circunstancia no sustrae de la aplicación de aquella norma excepcional la prescripción extraordinaria entre cónyuges. Esto por las siguientes razones:

a) Desde el punto de vista estructural del articulado, encuéntrase que, en el proyecto de Bello de 1853, su artículo 2689 que trataba de la suspensión de la prescripción en favor de los incapaces y de la herencia yacente, nada dijo del fenómeno entre cónyuges; y por ello en el artículo 2691 ibidem, al establecerse el principio de que la extraordinaria corre contra toda persona, pudo decirse, sin producir ambigüedad, que esta especie de prescripción no se suspende en favor de las personas enumeradas en el dicho artículo 2689.

Fue en el último de los proyectos de Bello o sea en el inédito, donde su artículo 2689, luego de consignar la enumeración definitiva de las personas en cuyo favor se suspende la prescripción ordinaria, agregó por fuera de esa enumeración, ocasionando uno a modo de embolismo final, el precepto de que "La prescripción se suspende siempre entre cónyuges". Quiso aquí el autor del código seguir la regla del francés, que en texto autónomo, el 2253 allí correspondiente al parágrafo sobre la prescripción treintenaria, reza: "Elle no court point entre époux". Pero, por no haberlo hecho Bello en artículo distinto, resultó que, al sentar en el 2691 del inédito la regla de que el lapso de treinta años de la prescripción extraordinaria no se suspende en favor de las personas enumeradas en el antecitado 2689, quedase aparentemente comprendida en esta última regla también la extraordinaria entre cónyuges. Y, habiendo este articulado del proyecto inédito pasado en tal forma al código civil chileno y luego al colombiano, tiénese que esa impropiedad de colocación es la que ha podido dar pábulo a pensar que, al decir el artículo 2532 del código, que la prescripción extraordinaria no

se suspende a favor de las personas enumeradas en el artículo 2530, abre el camino a la usucapión de semejante especie entre cónyuges.

Conclusión que no es cierta, pues, como ya está visto, lo que se pretendió fue acoger el principio francés de que el curso de la prescripción, cualquiera que sea, no corre entre cónyuges. De ahí que la fórmula del inciso final del artículo 2530 resulte desmembrada de la ordenación numérica de los casos de suspensión que el mismo artículo trae respecto de la prescripción ordinaria.

b) Y de ahí también que el autor del código, lingüista consumado, se hubiera valido del adverbio de tiempo "*siempre*" en la elaboración del precepto: "La prescripción se suspende *'siempre'* entre cónyuges". Así que si su pensamiento no hubiera sido el de que tal suspensión incidiese aun sobre el lapso de la usucapión *extraordinaria*, la formulación del texto sería contradictoria, porque entonces la posibilidad de suspensión del fenómeno prescriptivo entre cónyuges quedaría circunscrita a diez años, límite temporal incompatible con el "*siempre*" que la norma consagra.

c) Reafírmanse las anteriores consideraciones, al colocarse a la luz de los criterios sistemático y teleológico con que la norma en análisis ha de ser entendida:

Primeramente, una consideración que ya no cuenta, dada la ley 28 de 1932, pero que con anterioridad a ésta y en el origen del código había de ser trascendente: la administración y el usufructo legal que de los bienes de la mujer casada se confirieron al marido (arts. 180 y 1809 y concordantes del C. Civ.). Si este fue el sistema anterior al de la ley 28, es evidente que el código, por ese sólo hecho hacía imposible la prescripción del marido sobre los bienes de su mujer. Así este argumento, que no operaría en el presente, pone de relieve el pensamiento del legislador al impedir toda especie de prescripción entre cónyuges.

En segundo lugar, si como lo reza el artículo 113, por el contrato solemne del matrimonio, el hombre y la mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente, tiénese que, no obstante la diversificación de patrimonios de los cónyuges y autonomía de cada uno en la administración de sus respectivos bienes (art. 1o. ley 28 de 1932), de hecho puede ocurrir que entre los consortes se establezca, por razón de esa vida común y de la solidaridad de afectos y deberes domésticos, ya una coposesión, ya una participación en el goce de los bienes de uno y otro, lo que al correr de los años, por obra de las apariencias y, al sobrevenir conflictos conyugales, podría ser ocasionado a que se convirtiese en prescripción adquisitiva de los bienes del uno por el otro aquella situación de coposesión o goce común que anteriormente se hubiera dado entre ellos, en la época tranquila del matrimonio, si no existiera como existe el obstáculo legal al curso de la prescripción entre cónyuges.

En tercer lugar, el código, en sus artículos 1056 y 1196 repudia las donaciones irrevocables entre cónyuges, repudiación que el artículo 3o. de la ley 28 de 1932 positivamente sanciona con la nulidad absoluta. Pero si se dejase correr entre ellos la prescripción, se les ofrecería un medio fácil de procurarse la irrevocabilidad, ya de las donaciones directas que se hicieran, ya de las indirectas a través de actos simulados, todo con sólo dejar transcurrir el tiempo fijado por la ley para la prescripción.

Basta lo dicurrido para concluir: que lo dispuesto en el último inciso del artículo 2530 del Código Civil, sobre suspensión de la prescripción entre cónyuges, es aplicable tanto a la ordinaria como a la extraordinaria; que, por lo tanto, acertó el Tribunal al sostener que contra Saturnina García de Camacho no pudo correr en favor de su cónyuge José del Carmen Camacho, la prescripción y rechazar, en consecuencia, la excepción en el punto invocado por el demandado, y en cuanto que, desde el día en que los demandantes compraron a dicha señora los inmuebles de que se trata hasta el de la notificación de la demanda, no transcurrió tiempo suficiente para que la usucapión pudiera consumarse.

Se rechaza el cargo.

Cuarto cargo.- Dice acusar la sentencia "por haber incurrido en error de derecho al apreciar algunas pruebas", con lo que "se violó en forma indirecta la ley sustantiva por falta de aplicación o aplicación indebida"; y con el intento de desarrollar este enunciado, propone los siguientes asertos:

Que el Tribunal tuvo por demostrado el dominio de los actores sobre los lotes de terrenos reivindicados, fundándose en la escritura número 517 de 22 de septiembre de 1950, a la que dio "un valor probatorio que realmente no tiene". Pues, ocurre que esta escritura, al tenor del art. 766 del C. Civ. no se puede tener por justa,

dado que Saturnina García cuando la otorgó estaba casada con José del C. Camacho, por lo cual "para vender válidamente necesitaba la autorización del marido o la licencia del juez, así lo indican los artículos 182 y 188 del C.C.".

Por la circunstancia de no haberse demostrado que entre los nombrados consortes se hubiera efectuado la liquidación provisional de que tratan las leyes 28 de 1932 y 68 de 1946, los bienes adquiridos antes de la vigencia de la primera de estas leyes quedaron sometidos al régimen imperante con antelación a las mismas.

Así, el Tribunal erró al afirmar que la escritura era válida por haberse otorgado con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 28.

"Realmente es cierto que una parte no determinada del inmueble llamado 'El Diamante' la adquirió Saturnina por permuta", pero para que pudiera producirse la subrogación sería necesario que esa circunstancia se expresase en el cuerpo mismo del instrumento, como lo predica el art. 1789 C. Civ. Más en las escrituras 741 de 24 de noviembre de 1925, 780 de 29 de noviembre de 1927 y 546 de 27 de noviembre de 1930 nada se dijo de subrogación, motivo por el que resulta erróneo sostener que la García hubiera sido dueña exclusiva del predio "El Diamante". Hay más: la misma García adquirió una parte de este predio, por la compra que acredita la escritura número 6 de 3 de enero de 1927.

"A las cuatro escrituras últimamente nombradas no se les dio el valor que les asigna la ley y en cambio a la primeramente nombrada se le fija uno que realmente no tiene, pues está demostrado que la García no era dueña exclusiva del bien llamado 'El Diamante' y que por no haber obtenido la autorización del marido, el título o escritura 517 no se puede calificar de justo, pues tiene un vicio que lo anula o deja sin valor ni efecto alguno".

Dentro del juicio absolvieron posiciones los demandantes, confesando que no le habían dado dinero alguno a la García por concepto de la convención contenida en la escritura número 517. Mas, "El pago del precio y la autorización del marido son requisitos esenciales para que se pueda predicar respecto de la escritura No. 517 que es un justo título".

"Al apreciar todas y cada una de las pruebas relacionadas antes se les dio un valor que realmente no tienen a unas, y al obrar en tal sentido se les otorgó otro a la mayor parte de ellas". —"El art. 1769 del C.C. nos enseña que la confesión es plena prueba, y el Tribunal no le dio ese carácter a la confesión de los hermanos José del Carmen Camacho y Aura María Camacho García. Ese mismo valor se lo atribuye el art. 606 del C.J.".

Las citadas escrituras Nos. 741, 780, 546 y 6 son plena prueba según los artículos 1759 y 1765 del C. Civil y el 630 del C. J. "El Tribunal no les otorgó ese valor y allí encontró contratos de permuta y a la vez subrogaciones que realmente no existen; ese error en la apreciación de los nombrados instrumentos públicos llevó al sentenciador de instancia a darle a la escritura número 517 del año de 1950 un valor y alcance que realmente no tiene, pues se estimó que Saturnina García era dueña exclusiva de los lotes que dijo vender, máxime cuando a la escritura últimamente citada la acompañan vicios o defectos que la anulan o la dejan sin valor alguno".

"A la confesión de los demandantes igualmente se le dio un valor distinto al señalado en la Ley... Igualmente el sentenciador de segunda instancia le confirió un valor probatorio que no tiene la diligencia de inspección ocular y la testimonial.

"Es de advertir que ninguno de los testigos dice en forma concreta que le conste haber visto poseyendo al demandado en forma particular los dos lotes de que se habla en la demanda, pero menos se refieren a los linderos o determinación de cada uno", lo que "se comprueba con la lectura de los testimonios recibidos dentro de la diligencia de inspección ocular vista al folio 2v del C. No. 2. Los únicos testimonios recibidos por petición del actor son los que obran en la referida diligencia y son contradictorios e incompletos, por eso no revisten el carácter de plena prueba.

"En ninguna de las diligencias de inspección ocular dejó constancia en el acta el juez que las practicó sobre la identificación de los lotes de terreno materia de la diligencia y de la reivindicación". Y "es lo cierto que los expertos al tratar dicho tópico afirman que no encontraron ciertos mojones o piedras que sirven para su determinacion. Es contradictorio el segundo dictamen con el primero. Por todos esos motivos resulta imposible afirmar que se han identificado los lotes materia de la acción reivindicatoria".

Al dar por demostrada la identidad de los lotes reivindicados se infringieron los artículos 730, 722 y 697 del C. J.

"Los errores sobre la apreciación de las pruebas indicadas hicieron que el Tribunal decretara

la reivindicación de los lotes de terreno de que trata la demanda".

"Los errores en que incurrió el sentenciador de segunda instancia son:

"Creer que Saturnina García podía disponer libremente de ciertos bienes; estimar que la misma García era dueña absoluta del predio denominado 'El Diamante'; afirmar que la escritura No. 517 de 1950 es válida o legal por todos sus aspectos; considerar a los demandantes como dueños de los lotes materia de la reinvindicación; y dar por probada la identidad de los bienes materia de la acción. Esos errores necesariamente se produjeron por una mala apreciación o valoración de todos y cada uno de los elementos de juicio aquí relacionados.

"El error en la apreciación de la prueba hizo que el Tribunal violara las normas legales que gobiernan lo atinente al valor probatorio de los elementos de juicio que se dejan nombrados en este cargo, por consiguiente, se infringió la ley sustantiva que se indicará así:

"Art. 182, 188, 673, 745, 749, 752, 762, 766, 946, 950, 949, 1500, 1501, 1504, 1781, 1783, 1789, 1849 y 1851 del Código Civil; Ley 28 de 1932, arts. 7; y Ley 68 de 1946, Arts. 1o. Las normas sustantivas aquí nombradas han sido infringidas indirectamente por haber incurrido el sentenciador de segunda instancia en error de derecho al estimar las pruebas.

"Las normas legales violadas al apreciar el mérito de las pruebas son: Arts. 606, 630, 730, 722, 697 y 722 del C. J.; y los arts. 1765 y 1769 del C. C.".

La corte considera:

Ha sido necesario hacer la exposición de este cargo, sin reducirlo a síntesis, por la forma misma en que está concebido, en contradicción a las exigencias de la técnica indispensable, estatuída por la ley para la viabilidad del recurso de casación.

Valgan aquí, una vez más, las nociones doctrinales al respecto, recordadas por la Corte en providencia de 3 de noviembre de 1966 (juicio ordinario de Napoleón Castillo Corredor contra Evangelista Hernández y otra) aún no publicada en la Gaceta Judicial:

"Es verdad everiguada que el recurso extraordinario de casación no es en modo alguno una instancia más a la que, por virtud de su simple interposición, pueda ser llevada la Corte para entender oficiosamente en todos los extremos y pormenores del litigio. Como lo tiene dicho esta corporación, 'su actividad jurisdiccional queda circunscrita a los estrictos límites que, conforme a la ley regulativa de la materia, le trace el impugnante. Por modo que si éste no configura sus cargos, satisfaciendo las exigencias requeridas al efecto por el legislador, ello es como si dejase desierto el recurso, quitando a la Corte la posibilidad de ocuparse en definirlo. Es así como el artículo 65 del decreto-ley 528 de 1964 estableció el rito de la calificación previa de la demanda de casación, en orden a determinar si ésta se ajusta a los requisitos exigidos en el artículo 63 ibidem, y de no para que el recurso se declare desierto. Lo que obedece desde luego a un imperativo de economía procesal, que repugna el adelantamiento de trámites encaminados a objetivo frustráneos por no haberse satisfecho los presupuestos indispensables a su prosperidad' (providencia de 15 de abril de 1966, en juicio de Francisco Eladio Ramírez contra Luis E. Quintana A., aún no publicada en la Gaceta Judicial).

"Preceptúa el artículo 63 del decreto sobredicho que 'la demanda de casación debe contener un resumen de los hechos debatidos en el juicio, y expresar la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas sustanciales que el recurrente estime infringidas. Si son varias las causales del recurso, se exponen en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una'.

"La exigencia de que se exprese la causal que se aduzca es obvia, en cuanto la Corte debe ser colocada por el recurrente en el campo exacto en que se reclama su intervención y al cual ha de circunscribirse su conocimiento.

"La exigencia de que se indiquen *en forma clara y precisa* los fundamentos de la causal invocada, con la determinación de las normas sustanciales que se estimen infringidas, y que es una proyección de la primera, obedece al principio de que lo que lo que se juzga en el ámbito del recurso extraordinario no es el litigio como *thema decidendum*, sino la sentencia del Tribunal *ad quem* como *thema decisum*, que llega amparada por la presunción de acierto. Así que la Corte no puede entrar a juzgar de esa sentencia, sino a la luz de las acusaciones que en el libelo de casación se le hayan hecho, en la forma definida y concreta que exige la ley del recurso.

"Y el último de tales requisitos, que se inspira en el mismo criterio determinante de los anteriores, es un imperativo de orden en la técnica de la acusación, siendo lógico que a causales distintas han de corresponder capítulos de impugnación separados, con sus respectivos fundamentos.

"Ahora bien: la *precisión* que la norma exige en el fundamento de las causales, implica necesariamente, cuando de la causal primera se trata, que se satisfagan condiciones tales como éstas:

"a) Que, al formular la acusación, se fije con exactitud el modo de la violación de ley sustancial que pretenda imputarse al sentenciador. Es decir, que se determine claramente si la ley de este orden fue infringida de manera directa, o sea sin deberse su vulneración a yerro alguno de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas, o si lo fue por vía indirecta, a causa de haber incurrido en error de una de éstas dos clases en la apreciación probatoria.

"b) Que, si el ataque fuere por violación directa de la ley sustancial, se concrete el sentido en que hubo de ocurrir su quebranto, el que tendría que ser por uno de estos tres motivos, distintos en su índole, a saber; 'bien por *omisión*, cuando la ley de esta especie se dejó de aplicar al caso del pleito, habiendo debido serlo; o por *aplicación indebida*, cuando se la empleó no siendo la pertinente al asunto litigado; o por *interpretación errónea*, cuando siendo la adecuada, empero se la entendió y por tanto aplicó en un sentido distinto al de la mente de la ley (art. 52 ord. 1o. dect. cit)' —prov. 15 abril 1966 cit.— Pero es entendido que, si la censura se propusiere por violación indirecta de la misma ley, no habrá entonces margen al motivo de interpretación errónea, reduciéndose así el campo de la impugnación a los otros dos primeramente citados: falta de aplicación o aplicación indebida.

"Por lo mismo, no basta para proponer formalmente un cargo en casación por la causal primera, expresar que se interpone por infracción de numerosas disposiciones de derecho sustancial, si al propio tiempo no se indica concretamente, y no de un modo general, cuál es la norma violada y el concepto en que lo ha sido, si por omisión, o por aplicación indebida, o por interpretación errónea. 'El deber que tiene el impugnante de indicar con precisión las disposiciones legales que pretende fueron violadas por el sentenciador, no se cumple haciendo enunciaciones generales, como es la cita que el recurso contiene de numerosos artículos del Código Civil. Tal forma de acusación es inoperante, en cuanto ciertamente le cae la tacha de imprecisión en la cita de los textos legales" (Cas. de fecha de ayer, en juicio de Elru Newball contra el Municipio de Bogotá).

"c) Que si el punto inicial de la acusación fuere el error de hecho en la apreciación de una prueba trascendente, se alegue sobre ello por el impugnante, individualizando el medio mal apreciado y demostrando el error mismo, el cual para asumir entidad en casación tiene que consistir: o bien en que el sentenciador no haya visto la prueba que obra en el juicio; o bien, haya supuesto la que no existe en él, hipótesis ésta en que cabe el caso de haber desfigurado la prueba, haciéndole decir lo que ella no expresa, lo que lógicamente implica el suponer un medio de convicción que no existe.

"d) Que si la base de la censura fuere el error de derecho en la valoración de un medio probatorio, además de singularizar éste, se indique la norma de derecho determinativa del mérito o demérito de ese medio que se pretende mal estimado por el juzgador, ya por haberle negado el valor probativo que la ley le asigna, ya por haberle atribuído uno que ésta no le otorga. En suma: No es posible demostrar el error de *derecho* en la ponderación de una prueba, sin referir el precepto de disciplina probatoria que se suponga vulnerado por el sentenciador, precepto que por necesidad lógica tendría que informar el punto de partida de la operación dialéctica al respecto. Ello está en ajustada correspondencia con el artículo 63 del decreto, según el cual la demanda en el recurso debe, entre otros requisitos, 'expresar la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, *indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella*'. Entonces, *indicar en forma clara y precisa* el fundamento de una censura cuyo punto de partida consiste en la lesión del derecho probatorio, implica ciertamente la necesidad de señalar la norma de la ley de pruebas que se supone infringida, para que sobre esa base pueda pasarse a la demostración del quebranto del derecho sustancial' (providencia de 16 de junio de 1966, en juicio del menor Juan Carrillo contra la sucesión de Juan Pabón, aún no publicada en la Gaceta Judicial).

"Y como consecuencia de los imperativos contemplados en los dos últimos ordinales de la enumeración que antecede, la doctrina enseña:

"que, en principio, no es dable en el recurso

extraordinario configurar un cargo por error de hecho y de derecho conjuntos en la estimación de una misma prueba; y

"que no procede acusar a través del planteamiento global del problema probatorio, en busca de que la Corte se forme una evidencia diferente a la que el juzgador de instancia se formó".

Frente a estas exigencias de la técnica del recurso, el cargo que se contempla merece los siguientes reparos:

a) Confundir el error de derecho o valoración probatoria en la apreciación de escrituras con el yerro jurídico en la ponderación de los actos contenidos en las mismas. Tal confusión es palpable en la argumentación del recurrente respecto de las escrituras números 517 de 22 de septiembre de 1950, 741 de 24 de noviembre de 1925, 780 de 29 de noviembre de 1927, 546 de 27 de noviembre de 1930 y 6 de 3 de enero de 1927;

b) Plantear como error de derecho probatorio lo que tendría que proponerse como error de hecho, confusión en que se incurre al censurar la estimación que el sentenciador hiciera de los contratos de que tratan las cuatro escrituras últimamente citadas, cuando el acusador dice que el tribunal encontró en tales escrituras afirmaciones de subrogación que no existen;

c) Agrupar las censuras a la estimación que el juzgador hubiera hecho de las pruebas documental, de confesión, testimonial, de inspección ocular y pericial, haciendo una crítica de conjunto del elenco probatorio, en que a aspectos de derecho se entremezclan cuestiones de hecho, pero sin demostrar específica y concretamente respecto de cada medio de convicción el error de derecho en que en su estimación hubiera podido incurrir el fallador, y haciendo, en suma, una crítica global del problema probatorio para contraponer las conclusiones del recurrente a las acogidas en la sentencia, procedimiento inadmisible en casación, la que no es una tercera instancia; y

d) incidir en el defecto de enumerar como violados un conjunto de artículos de la ley sustancial, sin precisar y, por lo tanto, sin demostrar el sentido en que cada precepto hubiera sido quebrantado.

Aparte todo lo cual, y aunque no se dieran las deficiencias que se dejan advertidas, encuéntrase que entre los textos que el impugnante relaciona como infrigidos no se incluyeron aquellos del Código Civil en que tendría que fundarse una de las bases del cargo, como sería la de que Saturnina García de Camacho carecía de derecho para disponer de los inmuebles que enajenó a los demandantes, por corresponder entonces la titularidad del dominio a su marido, el demandado, como jefe de la sociedad conyugal, según el sistema del Código Civil mantenido vigente en el punto, a mérito del artículo 1o. de la ley 68 de 1946, respecto de los bienes adquiridos antes del 1o. de enero de 1933 por las sociedades conyugales preexistentes a la ley 28 de 1932 que no se hayan liquidado provisionalmente conforme a ella.

Es decir que faltaría aquí algo también fundamental para que la censura tuviése mérito: el que se hubiese formulado una proposición jurídica completa. Es que, como lo enseña la doctrina, cuando la situación jurídica definida por la sentencia del *ad quem* depende, no de un solo precepto, sino de varios que se combinan entre si, la acusación, para ser cabal, tiene que versar sobre todos y cada uno de ellos, estructurando en tal forma la indispensable "proposición jurídica completa".

Se rechaza, pues, el cargo.

RESOLUCION:

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintidós (22) de agosto de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Costas en casación a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y vuelva el proceso al tribunal de origen.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo Méndez, Secretario.

REIVINDICACION

Demostrada la propiedad del reivindicante, debe establecerse igualmente la posesión material en el demandado para que se pueda decretar la restitución o entrega del bien al actor. Esa posesión debe consistir siempre y necesariamente en la material y no en ninguna de las otras posesiones simbólicas o fictas que la ley contempla para otros efectos especiales.

Bien sabido es que en nuestro ordenamiento civil la transferencia del dominio sobre bienes inmuebles por acto entre vivos se opera por virtud de un contrato translaticio solemne (título), como lo es la compraventa, y por su competente registro (modo). Surtidos estos dos actos sucesivos en las condiciones legales, entre las que está la titularidad del derecho por parte del tradente (art. 752), el adquirente se hace dueño de la cosa con todos los atributos y facultades inherentes a esta calidad, como la de perseguirla en cualesquiera manos en que se encuentre, para cuyo efecto se le otorga precisamente la acción reivindicatoria (Art. 946). Por manera que esta acción es un atributo propio del derecho real de dominio y que compete al titular de éste por el solo hecho de serlo.

Al otorgarle el artículo 946 esta acción al dueño de la cosa singular "de que no está en posesión" adoptó esta fórmula del proyecto inédito de Bello que sustituyó la consignada en el de 1853 (artículo 1030) que expresaba: "cuya posesión haya perdido". De esta suerte quedó clara y acertadamente definida la milenaria polémica doctrinal acerca de si para la procedencia de la reivindicación era o no necesario que el actor ya hubiera entrado en posesión de la cosa, v. gr. porque le hubiera sido entregada por su tradente y que posteriormente hubiera perdido dicha posesión. Se dice que la solución de nuestro Código es la acertada porque, se repite, que la acción reivindicatoria emana directamente del derecho de dominio y, además, porque en el sistema del mismo Código este derecho se adquiere mediante la sola inscripción registral del título traslaticio en tratándose de inmuebles, o por una tradición ficta o simbólica de los bienes muebles.

Bien relaciona el fallo acusado los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 946 del C. Civil a saber: a) el derecho de dominio del actor; b) cosa singular reivindicable o cuota determinada de ella; c) la posesión en el demandado; y d) la identidad entre lo así vindicado y lo poseído. Respecto del tercero de estos elementos, hay que recordar una vez más lo que la doctrina ha repetido en numerosas ocasiones: la posesión a que tal elemento se refiere es la *material*, o sea la definida en el artículo 762 del C. Civil como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño". Esta necesaria precisión consulta la razón de ser y el objetivo específico de la referida acción que se endereza a aunar el derecho de propiedad con su traducción fáctica, a fin de colocar al titular de ese derecho en relación directa con la cosa, habilitándolo así para ejercer sobre ésta las prerrogativas correspondientes: la utilización total o parcial de dicha cosa y la facultad de disponer materialmente de ella, aun consumiéndola si fuere del caso.

Reconocidas por nuestro ordenamiento otras especies de posesión legal, distintas de la real o material a que se viene de aludir, como la posesión inscrita de los bienes inmuebles (art. 785); la que versa, no sobre cosas singulares, sino sobre universalidades jurídicas, v. gr. la herencia (art. 783); la que se presume haber tenido exclusivamente el partícipe, durante la vida de la comunidad, respecto de lo que se le hubiere adjudicado en la partición (art. 799) etc., es claro que dichas posesiones legales establecidas para ciertos efectos específicos no son las que deter-

minan la legitimación pasiva del demandado en reivindicación, pues bien podría suceder que, teniendo éste alguna de ellas, careciera de la posesión material de la cosa vindicada, lo que obviamente obstaría su condenación a restituirla, fin propio de dicha acción según la definición legal que de ella ofrece el ya citado artículo 946.

La inscripción registral del dominio sobre un bien inmueble determina también la posesión legal simbólica que se le atribuye a quien figura como titular de tal derecho y es factor que desempeña papel señalado en la cuestión reivindicatoria, pero en campo diferente al que el recurso le asigna. En efecto, constituyendo la mencionada inscripción el único modo de efectuar la tradición de los bienes inmuebles (art. 756), el reivindicante que alegue haber adquirido por tal modo el dominio de alguno de estos, no solamente debe probar el respectivo título traslaticio, sino también el competente registro del mismo. Y en el caso de que las partes contendientes se opongan mutuamente titulaciones distintas, el orden cronológico de las respectivas inscripciones y la virtualidad de éstas para cancelar otras anteriores en la misma cadena vienen a determinar el reconocimiento o la desestimación del derecho que tenga el actor para reivindicar, sin perder de vista que frente a la posesión del demandado dicho actor para poder triunfar en la litis necesita aducir título anterior al inicio de aquella posesión. En este mismo orden de ideas, la posesión legal de la herencia, atribuida a los herederos desde la delación de ésta, y la exclusiva que la ley presume ha tenido el partícipe, durante el tiempo de la indivisión, respecto de los bienes a él adjudicados en la partición, pueden no coincidir con la posesión real o material, elemento axiológico de la acción reivindicatoria, como en el evento de que la posesión de esta última especie haya sido detentada de modo exclusivo por alguno de tales herederos o comuneros, o por un tercero.

En suma: las anteriores consideraciones encaminan a definir la cuestión posesoria que constituye elemento axiológico en la acción reivindicatoria en el sentido de que tal elemento ha de consistir siempre y necesariamente en la posesión material, o sea en la tenencia de la cosa con el ánimo de señorío por el demandado o demandados cuya condenación a restituirla se impetra, y no en ninguna de esas otras posesiones simbólicas o fictas que la ley contempla para otros efectos especiales. Trátase, por tanto, de una cuestión de hecho que, como tal, ha de establecerse procesalmente por medio de pruebas y que no puede inferirse a base de simples argumentaciones de índole jurídica.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, veinticinco de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

Magistrado ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández.

(Sentencia discutida y aprobada en sesión de fecha 21 de los corrientes según acta número 6 de esa fecha).

Procede la Corte a decidir el doble recurso de casación interpuesto por las partes contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 9 de junio de 1964 en el juicio ordinario de María Elena Murillo de Gutiérrez y otros frente a Susana Camacho Ramírez y otro.

El primer litigio:

María Elena Murillo de Gutiérrez, diciéndose sucesora de Jesús Murillo y obrando en pro de la comunidad existente entre ella, Cecilia Rodríguez de Murillo y Domingo Riveros Carrillo en el dominio de la casa número 64-24 de la carrera 7a. de esta ciudad, demandó ante el Juez 2o. del Circuito en lo Civil de Bogotá, a Susana Camacho Ramírez y a Alfredo Camacho Ramírez para que, por los trámites de la vía ordinaria, se hiciesen las siguientes declaraciones:

"*Primera.*- Que es nulo y debe cancelarse su inscripción en la Oficina de Registro respectiva el acto contenido en la escritura No. 1820 de fecha 15 de julio de 1942, otorgada en la Notaría 3a. del Circuito de Bogotá, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito en el año de 1944, instrumento por el cual se dice que Jesús Murillo transfiere a título de venta a favor de la señorita Susana Camacho Ramírez, la propiedad de la casa No. 64-24 de la carrera 7a. de esta ciudad, demarcada por los siguientes linderos: Por un costado que es el frente, con la carrera séptima; por el otro costado con propiedad que fue de Jesús Murillo; por la parte de atrás, a dar con propiedades de Manuel Salazar, pared

medianera de por medio, y por el otro costado que es el Sur, con propiedad del doctor Eduardo Rodríguez Piñeres.

"*Segunda.*- Subsidiariamente a la declaración anterior pido que se haga la siguiente: Que el acto contenido en la escritura mencionada en el punto anterior, no obligó al señor Jesús Murillo, ni obliga a sus sucesores en el dominio de la finca a que él se refiere, por no haber autorizado dicho señor el instrumento ni haber prestado su consentimiento a un contrato de compraventa, ni haber mediado precio ni entrega de la finca, por lo cual debe cancelarse la inscripción de dicho título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito.

"*Tercera.*- Que es nulo y debe cancelarse la inscripción del acto contenido en la escritura No. 3.594 de fecha 26 de octubre de 1944, de la Notaría 2a. de Bogotá, por medio de la cual Susana Camacho Ramírez vende a Alfredo Camacho Ramírez la casa No. 64-24 de la carrera 7a. de esta ciudad, identificada como se indica en la petición primera de esta demanda, nulidad que se fundá en la falta de causa real y lícita.

"*Cuarta.*- Subsidiariamente a la petición que precede, que se haga la siguiente declaración: Que el acto contenido en la escritura No. 3.594 de fecha 26 de octubre de 1944, de la Notaría 2a. de Bogotá no afecta los derechos de la comunidad que representa mi mandante en el dominio de la finca a que dicho acto se refiere.

"*Quinta.*- Que como consecuencia de las peticiones anteriores se declare que pertenece a la comunidad formada por la demandante María Elena Murillo de Gutiérrez, Cecilia Rodríguez de Murillo y Domingo Riveros Carrillo, sucesores de Jesús Murillo el dominio pleno de la casa cuya situación y linderos se especifican en el punto primero de esta demanda, finca que hoy tiene los siguientes linderos: 'Por el Oriente, en extensión aproximada de 18 metros, con terrenos que son o fueron de Eduardo Rodríguez Pérez (sic); por el Occidente, en extensión aproximada de 18 metros, con la carrera 7a.; por el Norte con la casa No. 64-24 de la misma carrera 7a. de propiedad de María Elena Murillo de Riveros (sic), en extensión aproximada de cincuenta y siete (57) metros; por el sur con finca que es o fue de Eduardo Rodríguez Piñeres, en extensión de cincuenta y siete (57) metros'.

"*Sexta.*- Que si los demandados se oponen, se les condene a pagar las costas del juicio".

Los hechos constitutivos de la *causa petendi* pueden sintetizarse así: del matrimonio de Jesús Murillo con Pastora Peña nacieron María Elena Murillo de Gutiérrez, Gabrielina Murillo de Riveros y Manuel Murillo Peña; la nombrada señora Peña de Murillo falleció en esta ciudad y la sucesión de la misma, como también la sociedad conyugal que existió entre ella y Jesús Murillo, fueron liquidadas en juicio que se protocolizó con la escritura 684 otorgada en la Notaría 5a. de Bogotá el 13 de mayo de 1938; por escritura número 1329 del 4 de agosto de 1898 y durante la existencia de la sociedad conyugal aludida, Jesús Murillo le compró a Genaro Rincón un lote de terreno en el cual aquel edificó 4 casas, entre ellas la distinguida con el número 64-24 de la carrera 7a. alindada como se indica en la súplica primera de la demanda; en la liquidación de la ya mencionada sociedad conyugal, la casa a que se alude últimamente le fue adjudicada a Jesús Murillo; en el juicio de sucesión de éste, protocolizado con la escritura 476 del 28 de enero de 1948 y de la Notaría 2a. de Bogotá les fueron adjudicados a María Elena Murillo de Gutiérrez, Cecilia Rodríguez de Murillo y Gabrielina Murillo de Riveros los derechos que Jesús Murillo tenía sobre la referida casa; los derechos de Gabrielina Murillo de Riveros corresponden hoy a Domingo Riveros Carrillo; en escritura número 1820 pasada en la Notaría 3a. de Bogotá el 15 de julio de 1942 "se dice que Jesús Murillo vende a Susana Camacho Ramírez por la suma de $ 8.000.00 la casa de que se viene hablando". La firma que autoriza la escritura mencionada en el hecho anterior fue puesta en lo que al supuesto vendedor se refiere por Miguel García S., quien dijo firmar a ruego de Jesús Murillo, a lo que se agrega que dicho García es persona de antecedentes delictuosos, según consta en procesos penales que se le siguen en los Juzgados de Bogotá; Jesús Murillo no prestó su consentimiento en el contrato de que da cuenta el hecho 7o. de la demanda, ni es cierto que la supuesta compradora le hubiera pagado la suma de $ 8.000.00, como precio del inmueble, ni tampoco hubo entrega de este; Susana Camacho Ramírez es persona que carecía de bienes en el mes de julio de 1942 y, en consecuencia, no estaba en capacidad de adquirir el inmueble a que se refiere la aludida compraventa; en julio de 1942 Jesús Murillo tenía más de 78 años, padecía de arterioesclerosis avanzada que le había hecho perder la memoria y daba frecuentes muestras de demencia senil; la familia de Jesús Murillo

tuvo conocimiento de que Mercedes Ramírez de Camacho, Roberto, Alfredo y Susana Camacho Ramírez, aprovechándose de la situación física, mental y moral de aquel trataron de convencerlo de que podía contraer matrimonio con Susana bajo la condición de que Murillo le transfiriera gratuitamente a ésta la casa en cuestión; igualmente la familia de Jesús Murillo tuvo conocimiento de que en la Notaría 3a. de Bogotá aparecía otorgada la escritura 1820 del 15 de julio de 1942, por lo cual se vio obligada a promover en el Juzgado 2o. Civil del Circuito la interdicción judicial de dicho Murillo, en juicio que fue abandonado por los actores por falta de medios económicos; en tal juicio se dictaron medidas provisionales, entre ellas la de impedir el registro de la mencionada escritura 1820; pero levantadas esas medidas por abandono del juicio, la referida escritura 1820 fue registrada el 20 de junio de 1944 "consumándose de esta manera el atentado contra los bienes de Jesús Murillo"; por su mal estado de salud, Jesús Murillo no pudo acometer la defensa de sus derechos, "pues su demencia senil lo mantuvo bajo la influencia de la familia Camacho Ramírez", no obstante lo cual le exigió a Susana Camacho "la firma de una escritura en que declarara la nulidad e invalidez del referido instrumento"; en la Notaría 3a. de Bogotá se redactó esta escritura; pero, influenciada Susana por sus familiares, se negó a firmarla; Jesús Murillo falleció en esta ciudad el 26 de octubre de 1944, "y en esta misma fecha y con el fin de estorbar las acciones de sus hijos, la señorita Susana Camacho Ramírez hizo venta simulada a favor de su hermano Alfredo Camacho Ramírez mediante la escritura pública número 3594 otorgada en la Notaría 2a. de Bogotá; el 4 de noviembre de 1944 María Elena Murillo de Gutiérrez promovió juicio por la vía ordinaria contra Susana Camacho Ramírez, pero ésta se escondió en su casa de Simijaca para evitar la notificación y registro de la demanda, logrando mientras tanto la inscripción de la escritura No. 3.594 de 26 de octubre de 1944, de la Notaría 2a. de Bogotá, registro que se efectuó el 16 de noviembre del mismo año; la casa en cuestión valía más de $ 20.000.00 en julio de 1942; en la escritura 3.594, Susana Camacho Ramírez confiesa que ella no ha estado en posesión del inmueble a que se refiere éste instrumento.

Habiéndose procedido al emplazamiento de los demandados y al nombramiento de curador *ad litem*, éste se opuso a los pedimentos del libelo, aceptó algunos hechos y respecto de los otros dijo atenerse a lo que fuese probado en el juicio.

El segundo litigio:

Ante el propio Juzgado 2o. Civil de Circuito de Bogotá Alfredo Camacho Ramírez demandó por la vía ordinaria a Manuel Murillo, Cecilia Rodríguez de Murillo, María Elena Murillo de Gutiérrez y Gabrielina Murillo de Riveros para que se hiciesen las siguientes declaraciones y condenaciones:

"1a. Que pertenece a Alfredo Camacho Ramírez en dominio pleno y en posesión real, una casa, junto con el lote en que está edificada, ubicada en esta ciudad de Bogotá, en el barrio de Chapinero, marcada en su puerta de entrada con el número 64-24 de la carrera 7a. con una extensión superficiaria de 1.037.76 metros, o sean 1.621 varas cuadradas, y alinderada así: 'Por un costado que es el frente, con la carrera 7a. de esta ciudad; por otro costado con propiedad del señor Jesús Murillo hoy de sus herederos; por la parte de atrás o sea por el fondo con propiedad del señor Manuel Salazar, pared medianera de por medio; y por el otro costado, con propiedad del Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres'.

"2a. Que en consecuencia, los demandados deben restituir al demandante, tres días después de ejecutoriado el fallo que así lo disponga, el inmueble descrito en la petición primera, inmediatamente anterior, con sus accesiones, frutos naturales y civiles, y no solo los que el inmueble produzca naturalmente sino los que hubiere debido producir, administrándolo con mediana inteligencia y cuidado, y teniendo en cuenta que los poseedores demandados, son poseedores de mala fe; y

"3a. Que los demandados están obligados a sufragar las costas del juicio si hicieren oposición al ejercicio de la presente acción".

Los hechos de esta demanda se hacen consistir en que Jesús Murillo adquirió la casa materia del litigio así: el terreno, con mayor extensión, por compra de Jenaro Rincón, según escritura pública 1329 otorgada en la Notaría 2a. de Bogotá el 4 de agosto de 1898; a Marina Salazar de Acosta, según escritura 282 de la Notaría 1a. de Bogotá, del 27 de mayo de 1895; y a Juan B. Tovar, según escritura 198 pasada en la Notaría 3a. de Bogotá el 11 de marzo de 1911; y la edificación por haberla levantado Murillo a sus expensas conforme declaraciones

registradas; en que el nombrado Jesús Murillo le vendió la referida casa a Susana Camacho Ramírez, mediante escritura 1820 otorgada en la Notaría 3a. de Bogotá el 15 de julio de 1942; en que dicha Susana Camacho le vendió el mismo inmueble al actor Alfredo Camacho Ramírez por la escritura 3.594 del 26 de octubre de 1944 y de la Notaría 2a. de Bogotá; en que los demandados en este juicio "son poseedores materiales actuales y tenedores del inmueble objeto del pleito, dentro de la alindación y ubicado como se determina en la petición primera del libelo", y tienen conocimiento de que tal inmueble "pertenece al patrimonio del demandante Alfredo Camacho Ramírez, y por lo mismo le deben los frutos de dicho inmueble, y resulta temeraria cualquier oposición que hagan a la presente demanda".

En uso del traslado del libelo, los demandados se opusieron a las pretensiones del actor; aceptaron con aclaraciones algunos de los hechos relacionados en el mismo y negaron otros. Gabrielina Murillo de Riveros y Manuel Murillo expresamente declaran no ser poseedores del inmueble objeto de la demanda. En fin, se propusieron las excepciones que se dedujeran de los siguientes hechos: a) invalidez del contrato contenido en la escritura 1820 otorgada en la Notaría 3a. de Bogotá el 15 de julio de 1942 "por falta de consentimiento del señor Jesús Murillo, por no haber firmado el instrumento el vendedor y por carecer de causa real y lícita"; b) haberle prometido Susana Camacho Ramírez a Jesús Murillo contraer matrimonio con él a cambio de la transferencia del inmueble en cuestión, promesa que aquella no cumplió; c) carecer de causa real y lícita el contrato de que da cuenta la escritura 3.594 del 26 de octubre de 1944, Notaría 2a. de Bogotá, contrato "que solo tuvo por objeto estorbar las acciones que los herederos de Jesús Murillo tenían contra la señorita Susana Camacho Ramírez, iniciadas ante el señor Juez 2o. Civil del Circuito"; y, d) y no haber sido tenedores ni poseedores de la finca Susana Camacho Ramírez ni Alfredo Camacho Ramírez.

Acumulados los dos litigios que se vienen de relacionar y sustanciados bajo una misma cuerda, el Juzgado del conocimiento los decidió en fallo, cuya parte resolutiva reza:

"*Primero.*- Declárase no probada la acción intentada por María Elena Murillo tendiente a obtener la nulidad o declaración de simulación de las estipulaciones contenidas en la escritura No. 1820 de 15 de julio de 1942 de la Notaría Tercera del Circuito de Bogotá. En consecuencia se absuelve a los demandados de los cargos formulados en el libelo.

"*Segundo.*- Condénase en las costas respectivas a la parte actora.

"*Tercero.*- Declárase, igualmente, no probada la acción reivindicatoria propuesta por el doctor Juan Bautista Neira, en representación de Alfredo Camacho Ramírez. Absuélvese a los demandados de los cargos formulados en esa demanda.

"*Cuarto.*- Condénase en las costas de este último juicio a la parte demandante".

Por apelación de ambas partes surtióse el segundo grado que culminó con fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 9 de junio de 1964, el cual reformó la sentencia recurrida en los siguientes términos:

"*Primero.*- No es el caso de hacer ninguna de las declaraciones solicitadas en la demanda propuesta por María Elena Murillo de Gutiérrez y, en consecuencia, se absuelve de los cargos formulados en ella a Susana y Alfredo Camacho Ramírez.

"*Segundo.*- Declárase que Alfredo Camacho Ramírez es dueño de la casa No. 64-24 de la carrera 7a. de esta ciudad, deslindada como aparece en el extremo primero petitorio de la demanda propuesta por él.

"*Tercero.*- Deniégase la restitución del inmueble y pago de los frutos a que se refiere el punto segundo petitorio de la demanda presentada por Alfredo Camacho Ramírez y, en consecuencia, se absuelve a los demandados Manuel Murillo, Cecilia Rodríguez de Murillo, María Elena Murillo de Gutiérrez y Gabrielina Murillo de Riveros de los cargos en que se fundó dicha pretensión.

"*Cuarto.*- No hay costas en el recurso".

La motivación del fallo:

Relacionado el desarrollo de los juicios acumulados y encontrando establecidos los presupuestos procesales, el Tribunal procede a fundar su pronunciamiento.

En lo que toca con la "demanda de simulación o nulidad" de los contratos contenidos en la escritura 1820 del 15 de julio de 1942, por la cual Jesús Murillo vendió a Susana Camacho

Ramírez el inmueble litigioso, y en la escritura 3.594 del 26 de octubre de 1944 en que se consigna la venta que esta última le hizo a su hermano Alfredo Camacho Ramírez, demanda promovida por María Elena Murillo de Gutiérrez contra los nombrados compradores, considera el Tribunal que sobra todo estudio, pues como lo notó el Juez de la primera instancia no se adujo al juicio prueba alguna de los hechos constitutivos de la *causa petendi* de dicha demanda, por lo cual las súplicas de la misma no pueden despacharse favorablemente.

En relación con la "demanda de reivindicación o acción de dominio" de Alfredo Camacho Ramírez contra Manuel Murillo, Cecilia Rodríguez de Murillo, María Elena Murillo de Gutiérrez y Gabrielina Murillo de Riveros, el fallo precisa los elementos axiológicos de la respectiva acción, así: "a) derecho de dominio del demandante; b) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; c) posesión del demandado, y d) identificación de la cosa por reivindicar".

A vuelta de formular algunos comentarios apoyados en citas jurisprudenciales acerca de los precitados elementos axiológicos, estima el sentenciador que el derecho de dominio del actor se encuentra plenamente establecido en los autos, especialmente con las escrituras 1820 del 15 de julio de 1942 y 3594 del 26 de octubre de 1944, por las cuales Jesús Murillo le vendió a Susana Camacho Ramírez el inmueble litigioso y ésta, a su vez, se lo vendió a su hermano Alfredo Camacho Ramírez, respectivamente. De otro lado, considera que "el derecho que los demandados ostentan por medio de sus títulos de adjudicación que se les hizo en el juicio de sucesión del señor Jesús Murillo" sólo es un derecho litigioso, "pues allí se les defirió la herencia y por el acto de la partición les fue adjudicados (sic) derechos litigiosos en el inmueble objeto de la acción de dominio ejercitada por el doctor Alfredo Camacho R., como lo demuestran las hijuelas que éstos presentaron a través de este proceso". Igualmente, estima comprobada la identidad del referido inmueble.

Seguidamente el fallo confronta las apreciaciones del Juzgado del conocimiento en relación con la posesión atribuída a los demandados en la acción reivindicatoria y los argumentos que, en contra de tales apreciaciones, formula el apelante, para deducir conclusiones como las siguientes:

"La posesión es la tenencia de una cosa determinada y cierta que supone esencialmente en una persona capaz el ánimo de señor y dueño de la misma. Los elementos esenciales de la posesión son la tenencia y el ánimo de dueño.

"En el ejercicio de la acción reivindicatoria contra varios demandados, como ocurre en el presente caso, para que se les condene a restituir al actor un determinado bien, el hecho de la posesión que como elemento axiológico de la controversia debe ser acreditado en la demanda, de una de dos maneras: o como la tenencia en común y proindiviso de todos los demandados del bien que se hace objeto de la acción restitutoria; o como la tenencia por cada uno de los demandados de cuotas o porciones singularizadas y separadas, pero que en su conjunto forman ese mismo objeto.

"En el primer caso, la viabilidad de la acción le impone a quien la ejercita el deber de comprobar el hecho de esa posesión común por quienes han sido llamados al juicio en dicha calidad. En el segundo, el actor está obligado a comprobar la posesión individualizada de cada uno de los demandados sobre la parte o cuota que tiene en su poder, a fin de que, a través de ese ejercicio acumulado de acciones, pueda cada uno ser condenado o absuelto por la parte o cuota de que es único". Verifica el Tribunal que en el caso *sub lite*, el reivindicante señaló como poseedores del bien en cuestión a los demandados Gabrielina Murillo de Riveros, Cecilia Rodríguez de Murillo, Manuel Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez. "Así, pues, no afirma ni pretende que cada uno de los demandados sea poseedor de una determinada cuota o porción, sino simplemente, que todos ellos en común, y sin referirse a partes o cuotas determinadas, son poseedores de todo el bien objeto de la presente acción de dominio.

"Entonces y dentro de ese planteamiento hecho por el actor; la comprobación adecuada de la posesión por los demandados le imponía el deber de acreditar: que los cuatro demandados, en común, son los poseedores del inmueble que intenta reivindicar; o, en su defecto, que sólo uno o algunos de ellos tienen *por modo exclusivo esa calidad*, como que no de otra manera podrían ser condenados a hacer la restitución.

"Ahora bien; como prueba única del hecho de la posesión que la demanda sostiene, sólo obra en autos la confesión que dos de las demandadas, doña Cecilia Rodríguez de Murillo

y doña María Elena Murillo de Gutiérrez hicieron... Niegan el hecho de la posesión común con los otros demandados, Manuel y Gabrielina, sostenido por el actor; y al mismo tiempo aquellas se reconocen poseedoras en común, *pero sin especificar que lo sean de modo exclusivo,* o en concurrencia con personas distintas de los otros demandados. Luego no habiéndose clarificado la forma de comunidad que las dos demandadas confesaron para descartar la coposesión con terceros, y *concluir que ellas y sólo ellas son las poseedoras de la totalidad del inmueble,* no puede condenárseles a que lo restituyan, como precisamente lo pretende la demandada".

Tal es la motivación del fallo recurrido en casación por los actores en los dos juicios acumulados.

El recurso de María Elena Murillo de Gutiérrez:

Fúndase en demanda que contiene tres cargos: dos por la causal primera y uno por la sexta del C. Judicial (hoy 4o. del decreto 528 de 1964). Propónese este último como subsidiario del segundo. Mas, como en este recurso extraordinario no es de recibo la acumulación subsidiaria de cargos, sino que la Corte ha de estudiar todos los que se le formulen, guardando el orden lógico de las causales aducidas (C. J. art. 537), salvo el caso de que encuentre fundada alguna de ellas (ibídem, art. 538), en el presente caso se impone el despacho, en primer término, de ese tercer cargo en que se denuncia un yerro *in procedendo,* para luego examinar los dos primeros relativos a errores *in judicando.*

Tercer Cargo:

La sustancia de esta censura se encuentra en los siguientes pasos de la misma:

"En efecto, aunque la demanda tiene una apariencia de clásica acción reivindicatoria, que es una de las que deben seguirse en juicio ordinario, si se estudia detenidamente el libelo y se analizan las disposiciones en que se apoyan las súplicas del actor, se comprende que la pretensión es obtener la entrega del inmueble que fue materia de los dos supuestos contratos de compraventa de que dan noticia las escrituras número 1820 de 15 de julio de 1942 y 3594 de 26 de octubre de 1944, la primera de la Notaría 3a. y la segunda de la Notaría 2a. de esta ciudad.

"Después de formular las súplicas de la demanda consistentes en una declaración de dominio y en la condena a la restitución por parte de los demandados, se dice así en el hecho 5o. de la demanda:

"Los demandados Gabriela Murillo de Riveros, Cecilia Rodríguez de Murillo, Manuel Murillo y Gabrielina Murillo de Gutiérrez son poseedores materiales actuales y tenedores del inmueble, objeto del pleito, dentro de la alinderación y ubicación como se determina en la petición primera de esta demanda.

"El sentenciador interpretó la demanda como una acción reivindicatoria o de dominio, interpretación que es equivocada si se tiene en cuenta tres circunstancias: a) Que a la demanda se acompaña copia de la escritura No. 476 de 28 de enero de 1948 (f. 1 C. No. 3) que contiene las hijuelas en la sucesión de Jesús Murillo, circunstancia que coloca a los demandados como continuadores de la persona de Jesús Murillo, o sea que éstos representan al supuesto vendedor en el pretendido contrato de que da cuenta la escritura No. 1820 de 15 de julio de 1942, Notaría Tercera de Bogotá; b) Que se designa a los mismos demandados no solo como *poseedores* sino también como *tenedores* del inmueble, y c) Que las disposiciones citadas en el libelo son precisamente las que establecen el cumplimiento de las obligaciones del vendedor en el contrato de compraventa.

"Luego, el sentenciador incurrió en manifiesto error de hecho al considerar la demanda como una acción reivindicatoria, ya que la interpretación que ha debido darle es la de una acción de entrega, consecuencial a la venta.

"Ahora bien: si se trata de la acción de entrega que es consecuencia de la obligación que para el vendedor consagra el artículo 1880 del C.C., tal acción ha debido seguirse conforme al procedimiento que señala el artículo 887 del C.J., que constituye un procedimiento especial, distinto del ordinario y de obligatoria observancia. También se incurrió en error de hecho en la interpretación de la escritura No. 3594 de 26 de octubre de 1944, en lo que toca con la cláusula tercera, que dice:

'Que la vendedora subroga al comprador en el derecho y acciones judiciales consiguientes que a ella le asisten para exigir de su anterior tradente, Jesús Murillo o de quien sus derechos represente, o de cualquier ocupante si se diere y así lo estimare, la entrega material del inmueble materia de esta venta. 'Entrega que

hasta la fecha no le ha hecho dicho tradente' (F. 6o. del C. No. 3)'".

Remata el cargo diciendo que por el hecho de haberse seguido en este juicio la tramitación propia del ordinario, en vez de la señalada por el artículo 887 del C. J., falta el presupuesto procesal de "demanda en forma" y "carece el Juez, por tanto, de jurisdicción", configurándose así la nulidad de la actuación por quebranto del artículo 26 de la Constitución y de los artículos 142, 143 y 448 del C. Judicial.

Consideraciones de la corte:

I.- Como se ve aquí se acusa interpretación errónea de la demanda formulada por Alfredo Camacho contra María Elena de Gutiérrez y otros, por cuanto el sentenciador tuvo por incoada en ella una acción reivindicatoria cuando, en el sentir del recurrente, tal acción es en realidad la de cumplimiento de la obligación que tiene el vendedor de entregarle al comprador la cosa vendida, y cuya tramitación especial está indicada en el artículo 887 del C. Judicial.

II.- La Corte encuentra infundada tal censura, pues basta leer las súplicas primera y segunda del referido libelo, en las que, respectivamente, se impetran la declaración del dominio que el actor dice tener sobre el inmueble litigioso y la condenación de los demandados a la restitución de este y de sus frutos para concluir, sin lugar a duda, que esas súplicas traducen cabalmente la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 946 del C. Civil. Tan claro es esto que el propio recurso no puede menos que reconocerlo así cuando afirma categóricamente: "La demanda es clásicamente reivindicatoria: en la primera súplica se pide la declaración de propiedad a favor del actor con respecto del inmueble 64-24 de la carrera 7a. y en la segunda, que se condene a los demandados a restituir el propio inmueble, en su condición de poseedores materiales del mismo". (Recurso, pág. 6).

III.- Resulta, por tanto, contradictoria la conclusión que la censura pretende derivar de este planteamiento suyo, o sea la de que a la demanda en cuestión "clásicamente reivindicatoria" no ha debido dársele el curso ordinario pertinente, sino el especial que el artículo 887 del C. Judicial establece para el ejercicio de la acción de entrega de inmuebles cuya transferencia jurídica se haya operado por título y modo, pero que permanezcan materialmente retenidos por el tradente.

IV.- Ahora, si lo que la censura pretende es que el demandante Camacho Ramírez no tenía legalmente la acción reivindicatoria por él ejercitada, tal cuestión es un problema de derecho sustancial que toca con *la legitimación del actor en la causa* y que nada tiene que ver con la competencia de los órganos jurisdiccionales que han conocido de este juicio ni con *la legitimación procesal* de ninguna de las partes, aspectos estos últimos que son los a que se refiere de modo exclusivo el artículo 448 del C. Judicial y los que darían lugar a la causal de casación en que este cargo pretende fundarse.

La censura es, pues, impertinente.

Primer cargo:

Con transcripción de las súplicas primera y segunda de la demanda de María Elena Murillo de Gutiérrez contra Susana Camacho Ramírez y otro, de los hechos 4o. a 10o. del propio libelo y de la atestación contenida en la escritura 1820 otorgada en la Notaría 3a. de Bogotá el 15 de julio de 1942, la que es del siguiente tenor: "Rogado de Jesús Murillo quien no sabe firmar, lo hace el señor Miguel García S.", conceptúa el recurrente que el sentenciador incurrió en error de hecho en la interpretación de aquella demanda y de esta escritura "porque no se dio cuenta de que este instrumento no fue firmado por el supuesto vendedor sino por otra persona; y la demanda consagra expresamente la declaración de falsedad de ese instrumento al expresar que el señor Jesús Murillo no prestó su consentimiento a dicho acto, ni autorizó su firma, ni recibió dinero, ni hubo entrega del inmueble. Es un cargo de falsedad del instrumento, propuesto no en un incidente del juicio, sino en la propia demanda, que implicaba para los demandados la prueba de su legitimidad y eficacia. La naturaleza de la demanda invirtió la carga de la prueba y libertó a la demandante de probar los hechos accesorios de la demanda mientras los demandados no demostraran la veracidad y legitimidad de la escritura en que apoyan su derecho.

"Error de derecho.- Los errores de hecho mencionados en los apartes anteriores llevaron al Tribunal a un error de derecho, consistente en la aplicación indebida al caso del pleito del precepto contenido en el artículo 1757 del C. C. En efecto, el sentenciador creyó que conforme a la disposición citada, la demandante ha de-

bido probar que el señor Jesús Murillo no otorgó la escritura No. 1820 de 15 de julio de 1942, de la Notaría 3a. de Bogotá. No se dio cuenta el Tribunal de que la demanda tachaba de falsa esa escritura y que, conforme a lo dispuesto en los artículos 649 y 645 del C. J., correspondía a los demandados probar la legitimidad de la escritura en que no intervino el señor Jesús Murillo. Estas dos últimas disposiciones que acabo de citar resultan violadas de modo directo por el Tribunal, lo mismo que el artículo 595 del C. J. que consagra el principio de que las negaciones no se demuestran".

Se considera:

I.- Con fundamento en las propias voces del numeral 1o. del artículo 520 del C. J. (hoy del artículo 63 del Decreto 528 de 1964), bien declarado lo tiene la doctrina que la causal primera de casación únicamente procede en los casos de quebranto de las *leyes sustanciales*, vale decir, de aquellos preceptos que atribuyen derechos subjetivos o que imponen obligaciones civiles a las personas que lleguen a colocarse en las situaciones fácticas previstas en ellos. Es, por tanto, requisito esencial para la viabilidad de un recurso que pretenda invocar la causal aludida la cita de las disposiciones legales de la índole mencionada que se consideren infringidas por el fallo acusado, como también la demostración de que este quebranto realmente se ha producido, bien sea por la falta de aplicación de las mismas, o bien por su interpretación errónea, o bien por su indebida aplicación a la situación *sub lite*.

II.- Los yerros que el sentenciador haya podido cometer en punto de normas *no sustanciales*, como lo son las meramente *rituales* o de simple trámite procesal, y las denominadas *instrumentales*, entre las que se encuentran las que determinan la tarifa legal probatoria y señalan el valor de los medios que la integran, no son yerros que den pie, por sí solos, a la infirmación del fallo acusado dentro de la preceptiva de dicha causal primera. Por ello, en numerosas ocasiones ha dicho la Corte que el recurso que se limite a denunciar y hasta a demostrar errores manifiestos de hecho o de valoración de las pruebas apenas sí se detiene a medio camino, pues que tales vicios sólo son relevantes en casación en cuanto induzcan consecuencialmente al quebranto de leyes sustanciales, entendidas estas últimas en su acepción técnica ya enunciada.

III.- El cargo que se despacha adolece de este defecto de formulación, pues, al denunciar violación de normas rituales e instrumentales, como lo son las en él citadas, deja de recorrer la etapa final indispensable en toda impugnación por la causal primera, cual es la que se refiere al quebranto de leyes sustanciales. En efecto: el artículo 1757 del C. Civil determina a quien corresponde probar la existencia o la extinción de obligaciones, pero sin referirse concretamente a ninguna de estas, y además, relaciona la tarifa legal de los medios reconocidos para tal efecto; el artículo 645 del C. Judicial indica cuándo ha de tenerse por reconocido un documento privado, a lo que se agrega que su cita es impertinente dentro de la motivación de esta censura que no alude a documentos de tal clase, sino a la pretendida falsedad de un instrumento público; y, en fin, el artículo 694 se limita a otorgar la facultad de formular la tacha de falsedad a quien pretenda que se desestime un documento aducido en su contra, a autorizar la concesión de un término adicional con tal objeto, y a ordenar la sanción que se le debe imponer al incidentista vencido.

No hay, por tanto, acusación por quebranto de leyes sustanciales, o sea que la censura carece de forma.

Segundo cargo:

Después de extensas consideraciones, y de citas de doctrinantes y de la jurisprudencia, expresa el censor:

"Conocidos estos antecedentes y explicaciones paso a concretar el cargo propuesto en la siguiente forma:

Dice la sentencia: 'El primer elemento para reivindicar, o sea derecho de dominio en el actor se encuentra plenamente demostrado en los autos con la titulación escrituraria allegada como prueba, especialmente con las escrituras 1820 de 15 de julio de 1942 y 3594 de 26 de octubre de 1944 por la transferencia de dominio que hizo por la primera de estas el señor Jesús Murillo a la señorita Susana Camacho Ramírez, y por la última en que consta la venta que la señorita Susana hizo a su hermano el doctor Alfredo Camacho Ramírez, del terreno y la casa en él edificadas (sic) distinguido con el número 64-24 de la carrera 7a. de esta ciudad. Pese al derecho que los demandados ostentan por medio de sus títulos de adjudicación que se les hizo en el juicio de sucesión del señor Jesús Mu-

rillo. Pues allí se les defirió la herencia y por el acto de la partición les fue (sic) adjudicados derechos litigiosos en el inmueble objeto de la acción de dominio ejercitada por el doctor Alfredo Camacho Ramírez, como lo demuestran las hijuelas que estos presentaron a través de este proceso' (f. 30 del C. No. 5).

"Error de hecho.- Acuso el anterior pasaje del fallo por error evidente de hecho en el examen de las escrituras No. 1820 de 15 de julio de 1942 y 3594 de 26 de octubre de 1944 de las Notarías 3a y 2a. respectivamente, por cuanto el Tribunal no tomó en cuenta que con ellas aparecía demostrado que Jesús Murillo no hizo entrega del inmueble a Susana Camacho, ni ésta a Alfredo Camacho Ramírez, resultando que ninguno de los dos había adquirido la posesión material de la finca; ni se percató el sentenciador tampoco de que la venta a Alfredo Camacho Ramírez constituía apenas una cesión de las acciones que Susana Camacho Ramírez decía tener contra Jesús Murillo o sus herederos. Hubo, pues error evidente de hecho en la interpretación de tales documentos, ya que el Tribunal afirmó que con ellos demostraba el derecho de dominio pleno, siendo así que sólo acreditan una acción de entrega contra el vendedor o sus sucesores.

"Error de derecho.- Los errores de hecho anotados en el aparte anterior llevaron al sentenciador a la violación de los artículos 946 y 950 del C.C. por indebida aplicación al caso del pleito, ya que con los títulos mencionados no podía incoarse una acción de dominio, ni declararse, como se declaró en el punto segundo de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, el derecho de dominio a favor del actor. Y se infringieron de modo indirecto, las disposiciones de los artículos 1880 y 1882 del C. C., porque los títulos presentados sólo daban derecho a una acción de entrega contra el vendedor y en manera alguna una acción de dominio o reivindicatoria".

Se considera:

I.- En el paso del fallo acusado que la censura transcribe, realmente el sentenciador da por establecido el derecho de dominio de Alfredo Camacho sobre el inmueble litigioso, mediante las escrituras públicas números 1820 de 1942, por la cual Jesús Murillo le vendió dicho inmueble a Susana Camacho y 3594 de 1944 que contiene la venta de ésta al nombrado Alfredo Camacho. Según el censor tales instrumentos no demostrarían el referido derecho real porque, en su opinión, de ellos sólo se desprende que lo transferido por Susana a su hermano Alfredo no fue el dominio sobre el cuestionado inmueble. sino las acciones "que aquella decía tener contra Jesús Murillo o sus herederos", o concretamente "una acción de entrega contra este vendedor o sus sucesores", ya que los mismos instrumentos acreditarían que ni Murillo le hizo entrega a la Camacho ni ésta a su hermano Alfredo, resultando así que "ninguno de los dos había adquirido la posesión material de la finca".

II.- Bien sabido es que en nuestro ordenamiento civil la transferencia del dominio sobre bienes inmuebles por acto entre vivos se opera por virtud de un contrato traslaticio solemne (título), como lo es la compraventa, y por su competente registro (modo). Surtidos estos dos actos sucesivos en las condiciones legales, entre las que está la titularidad del derecho por parte del tradente (art. 752), el adquirente se hace dueño de la cosa con todos los atributos y facultades inherentes a esta calidad, como la de perseguirla en cualesquiera manos en que se encuentre, para cuyo efecto se le otorga precisamente la acción reivindicatoria (art. 946). Por manera que esta acción es un atributo propio del derecho real de dominio y que compete al titular de este por el solo hecho de serlo.

III.- Al otorgarle el artículo 946 esta acción al dueño de cosa singular "de que no está en posesión", adoptó esta fórmula del proyecto inédito de Bello que sustituyó la consignada en el de 1853 (artículo 1030) que expresaba: "cuya posesión haya perdido". De esta suerte quedó clara y acertadamente definida la milenaria polémica doctrinal acerca de si para la procedencia de la reivindicación era o no necesario que el actor ya hubiera entrado en posesión de la cosa, v. gr. porque le hubiera sido entregada por su tradente y que posteriormente hubiera perdido dicha posesión. Se dice que la solución de nuestro Código es la acertada porque, se repite, que la acción reivindicatoria emana directamente del derecho de dominio y, además, porque en el sistema del mismo Código este derecho se adquiere mediante la sola inscripción registral del título traslaticio en tratándose de inmuebles, o por una tradición ficta o simbólica de los bienes muebles.

IV.- Ahora bien, basta leer la cláusula primera de la escritura 1820 de 1942 y la cláusula del mismo número de la escritura 3594 de 1944 para verificar, sin lugar a duda alguna, que el

objeto de las ventas que estas contienen es el inmueble materia del presente litigio, y como ambas escrituras se encuentran debidamente registradas, según las notas impuestas a continuación de las mismas, no encuentra la Corte cuál haya podido ser el error de hecho en que incurriera el Tribunal al declarar dueño del inmueble en cuestión a su último adquirente Alfredo Camacho.

V.- Cierto es que en la escritura 1820 Susana Camacho declara haber recibido materialmente el inmueble que le vendiera Jesús Murillo y que en el punto tercero de la escritura 3594 la misma Susana rectifica esta declaración al expresar "Que la vendedora subroga al comprador en el derecho y acciones judiciales consiguientes que a ella le asisten para exigir de su anterior tradente, Jesús Murillo o de quien sus derechos represente, o de cualquier ocupante si se diere el caso y así lo estimare, la entrega material del inmueble materia de esta venta, entrega que hasta la fecha no le ha hecho dicho tradente". Mas esto no significa, como lo pretende el recurso, ni que el Tribunal hubiera incurrido en el yerro de creer que lo vendido por el último de tales instrumentos fuera el inmueble y no las referidas acciones conducentes a la entrega material de este, como tampoco que hubiera errado al entender que Murillo sí le había entregado tal bien a Susana, porque el pronunciamiento del fallo acerca del dominio actual de Alfredo Camacho se funda, como es de ley, en la existencia del título translaticio respectivo y en el competente registro del mismo, sin contemplar para nada ese aspecto de la entrega material del inmueble, la que, como ya quedó expresado, es indiferente para los efectos de ese pronunciamiento.

En suma: ni el sentenciador cometió los errores que se le imputan ni, consecuencialmente, violó las normas legales que se citan en esta censura, la que así también resulta inane.

El recurso de Alfredo Camacho:

Contiene un solo cargo en el ámbito de la causal primera, el que se hace consistir en interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 779 y 1401 del C. Civil y en falta de aplicación de los artículos 765, 943, 946, 952 y 2525 de la obra primeramente citada, a consecuencia de yerros de hecho y de derecho en que incurriera el Tribunal en la apreciación probatoria.

Los apartes de la censura que a continuación se transcriben indican el sentido de la misma: "... El artículo 1401 del C. Civil lo que hace es retrotraer el hecho material de la separación de las cuotas de cada copartícipe al tiempo en el cual se abre la sucesión, considerando como si entonces se hubiera realizado la separación o división; y el art. 779 del mismo C. Civil lo que hace es extender este principio a la posesión; pero durante la indivisión por falta de separación material de cada cuota en un bien específico, el comunero apenas tiene un derecho abstracto, indeterminado compartido con otros y por lo mismo limitado. Esto es lo que dicen los artículos 779 y 1401 del C. C. pero el derecho de cada copropietario no se extiende a una parte material de la cosa adjudicada, y la cual sigue indivisa, sino que continúa una indivisión intelectual o de cuota del derecho, que se llama cuota parte o parte alícuota. La cuota parte que corresponde al copropietario viene siendo una fracción numérica que se representa por un quebrado, en el cual el numerador es la unidad y el denominador la cuota respectiva, mas esto no quiere decir que por haberse dividido entre los herederos de Jesús Murillo, la casa materia de la litis, cada uno de dichos indivisarios es titular propietario de una cuarta parte determinada, esto es, propietario y poseedor a la vez, de una parte singular del mismo inmueble, pues la forma como está contenida la adjudicación, dice muy claramente que la casa sigue indivisa. Es el derecho el que se divide y que está radicado en toda la casa donde se encuentra cada comunero con el derecho del otro comunero...

"Sucede entonces que el H. Tribunal acepta la comunidad entre los adjudicatarios de Jesús Murillo, y por el contenido de las mismas hijuelas que se hicieron a los sucesores de Jesús Murillo, y acepta la confesión de Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez, en cuanto dijeron ser comuneros en la posesión del inmueble, pero no acepta que esta confesión perjudique a Manuel Murillo y Gabrielina Murillo, y porque estos dijeron no poseer. El error está, pues, en no tener la posesión de los que la aceptaron como posesión también de los demandados que la negaron, por no considerar la indivisión de una cosa singular como resultado de la adjudicación conjunta, ya que el objeto de la indivisión es un bien determinado, o sea el caso de cuando dos o más personas adquieren un bien común, caso este en el cual la cuota que el comunero tiene en la comunidad se radica en el bien común..."

Considera el censor que el Tribunal violó directamente los artículos 943, 946, 950 y 952 del Código Civil, "por no haberles dado a estas disposiciones el alcance que les corresponde, dejándola de aplicar", a consecuencia de los errores de hecho y de derecho correspondientes en relación con pruebas como la demanda que inicialmente promovieron los mismos demandados, en la que la actora Cecilia Rodríguez de Murillo (cuaderno principal folio 15) alegando su condición de sucesora de Jesús Murillo, comunera en la propiedad de la casa número 64-24 de la carrera 7a. de Bogotá, postula el derecho de comuneros de María Elena Murilló de Gutiérrez y Gabrielina Murillo de Riveros, adjudicatarios proindiviso en la sucesión de Jesús Murillo; y por tanto, la posesión conjunta que el sentenciador no reconoce; la confesión de las demandadas Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez sobre posesión del inmueble proindivisamente, es decir, no de manera exclusiva (folio 14 cuaderno No. 3) que hace poseedores confesos a los demandados Manuel Murillo y Gabrielina Murillo, porque expresamente dijeron los comuneros Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez que poseían proindiviso, o sea para sí y para los demás adjudicatarios, cuyos títulos pidieron fueran tenidos en cuenta para invalidar el título otorgado por el propio causante Jesús Murillo a Susana Camacho R. y por esta a mi mandante Alfredo Camacho Ramírez... el sentenciador vio que habían confesado ellas y negado la posesión, mas no vio el contenido exacto de la misma confesión, y luego no le dio el valor que esa confesión tenía al tenor de los arts. 604 y 607 numeral 2o. del C. J., ni vio tampoco cómo eran las hijuelas de adjudicación invocadas como títulos de dominio contra mi mandante... sobre estos errores el Tribunal no tuvo en cuenta el artículo 943 del C. C. que sienta el mismo principio de los arts. 779 y 1401 del C.C. en cuanto a la posesión de un comunero implica la posesión de los demás comuneros, cuando no se alega posesión exclusiva, y tampoco el artículo 2525 del mismo Código Civil que establece también la misma regla sobre los efectos de la posesión de una propiedad que pertenece a varias personas... y se puso fue a sostener que como no se había demandado específicamente la cuota de cada uno de los asignatarios en la sucesión de Jesús Murillo que habían confesado, no se podía decretar la restitución de quienes eran confesos en la posesión, como si la posesión de un indivisario no fuera posesión de los demás copropietarios... Y por si fuera poco olvidó también el art. 1757 del C. C., en cuanto no exigió la prueba de la posesión exclusiva de dos de los comuneros, para el efecto de hacer exigible la posesión conjunta o separada de cada uno de los demandados".

En fin, "para demostrar que la posesión de Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez implica y equivale también en orden a la posesión de Manuel Murillo y Gabrielina Murillo, desconocida por la sentencia" el censor transcribe algunos pasos del fallo dictado por la Corte el 18 de mayo de 1940 (Casación, XLIX) sobre usucapión entre comuneros.

Considera la corte:

I.- Bien relaciona el fallo acusado los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 946 del C. Civil a saber: a) el derecho de dominio del actor; b) cosa singular reivindicable o cuota determinada en ella; c) la posesión por el demandado; y d) la identidad entre lo así vindicado y lo poseído. Respecto del tercero de estos elementos, en torno al cual gira la fundamentación principal del fallo, determinante de la desestimación de la súplica reivindicatoria de Alfredo Camacho, hay que recordar una vez más lo que la doctrina ha repetido en numerosas ocasiones: la posesión a que tal elemento se refiere es la *material*, o sea la definida por el artículo 762 del C. Civil como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño". Esta necesaria precisión consulta la razón de ser y el objetivo específico de la referida acción que se endereza a aunar el derecho de propiedad con su traducción fáctica, a fin de colocar al titular de ese derecho en relación directa con la cosa, habilitándolo así para ejercer sobre ésta las prerrogativas correspondientes: la utilización total o parcial de dicha cosa y la facultad de disponer materialmente de ella, aún cosumiéndola si fuere del caso.

II.- Reconocidas por nuestro ordenamiento otras especies de posesión legal, distintas de la real o material a que se viene de aludir, como la posesión inscrita de los bienes inmuebles (art. 785); la que versa, no sobre cosas singulares, sino sobre universalidades jurídicas, vgr. la herencia (art. 783); la que se presume haber tenido exclusivamente el partícipe, durante la vida de la comunidad, respecto de lo que se le hubiere adjudicado en la partición (art. 799) etc., es claro que dichas posesiones legales esta-

blecidas para ciertos efectos específicos no son las que determinan la legitimación pasiva del demandado en reivindicación, pues bien podría suceder que, teniendo éste alguna de ellas, careciera de la posesión material de la cosa vindicada, lo que obviamente obstaría su condenación a restituirla, fin propio de dicha acción según la definición legal que de ella ofrece el ya citado artículo 946.

III.- La inscripción registral del dominio sobre un bien inmueble determina también la posesión legal simbólica que se le atribuye a quien figura como titular de tal derecho y es factor que desempeña papel señalado en la cuestión reivindicatoria, pero en campo diferente al que el recurso le asigna. En efecto, constituyendo la mencionada inscripción el único modo de efectuar la tradición de los bienes inmuebles (art. 756), el reivindicante que alegue haber adquirido por tal modo el dominio de alguno de estos, no solamente debe probar el respectivo título traslaticio, sino también el competente registro del mismo. Y en el caso de que las partes contendientes se opongan mutuamente titulaciones distintas, el orden cronológico de las respectivas inscripciones y la virtualidad de éstas para cancelar otras anteriores en la misma cadena vienen a determinar el reconocimiento o la desestimación del derecho que tenga el actor para reivindicar, sin perder de vista que frente a la posesión del demandado dicho actor para poder triunfar en la litis necesita aducir título anterior al inicio de aquella posesión. En este mismo orden de ideas, la posesión legal de la herencia, atribuída a los herederos desde la delación de ésta, y la exclusiva que la ley presume ha tenido el partícipe, durante el tiempo de la indivisión, respecto de los bienes a él adjudicados en la partición, pueden no coincidir con la posesión real o material, elemento axiológico de la acción reivindicatoria, como en el evento de que la posesión de esta última especie haya sido detentada de modo exclusivo por alguno de tales herederos o comuneros, o por un tercero.

IV.- En relación con este mismo tema y en su empeño de demostrar la posesión conjunta de los cuatro demandados en reivindicación en este juicio, el recurso le apunta al fallo acusado yerros hermenéuticos que estarían censurados por la doctrina sentada por la Corte en su fallo del 18 de mayo de 1940 (G. J. T. XLIX pág. 303) que declaró improcedente la usucapión entre comuneros sobre la base de que la posesión de la cosa por alguno o algunos de éstos habría de entenderse ejercida por todos o a nombre de todos, en virtud de una especie de "solidaridad" que la comunidad establecería entre ellos. Pero tal doctrina bien combatida en su época, según lo reconoció el propio fallo, quedó revaluada por la ley 51 de 1943, o sea por interpretación auténtica del propio legislador. El artículo 1o. de dicho estatuto expresamente autoriza al comunero que posea materialmente el predio común o parte de él para hacer valer en su favor la prescripción adquisitiva del dominio, ordinaria o extraordinaria, contra los demás comuneros, lo mismo que contra terceros extraños a la comunidad, sobre lo que tenga poseído y explotado económicamente. Como se ve, esta norma legal aclara el sentido y alcance de los artículos 943 y 2525 del C. Civil en los cuales pretendió fundarse esa "solidaridad" o "recíproco mandato tácito" entre los comuneros que descartaría la posesión exclusiva del bien por alguno o algunos de ellos y, por ende, la usucapión del mismo modo (casación 10 diciembre 1968. Juicio de José Eusebio Gil frente a Ramón Gil y otros, aún no publicada).

V.- Es suma: las anteriores consideraciones encaminan a definir la cuestión posesoria que constituye elemento axiológico en la acción reivindicatoria en el sentido de que tal elemento ha de consistir siempre y necesariamente en la posesión material, o sea en la tenencia de la cosa con ánimo de señorío por el demandado o demandados cuya condenación a restituirla se impetra, y no en ninguna de esas otras posesiones simbólicas o fictas que la ley contempla para otros efectos especiales. Trátase, por tanto, de una cuestión de hecho que, como tal, ha de establecerse procesalmente por medio de pruebas y que no puede inferirse a base de simples argumentaciones de índole jurídica, como las que trae la censura.

VI.- En el caso *sub lite*, el demandante Camacho dirige su acción reivindicatoria contra Manuel Murillo, Cecilia Rodríguez de Murillo, María Elena Murillo de Gutiérrez y Gabrielina Murillo de Riveros, a quienes conjuntamente les asigna la calidad de "poseedores materiales actuales y tenedores del inmueble objeto del pleito". De los así demandados, al contestar el libelo solamente Cecilia y María Elena aceptaron ser "comuneros en la posesión del inmueble que se menciona, con excepción de la señora Gabrielina Murillo de Riveros y del señor Manuel Murillo" y estos últimos también negaron expresamente tal hecho. En esas circunstancias, el Juez *a quo* y el Tribunal *ad quem* desestimaron la súplica reivindicatoria de Ca-

macho Ramírez. Y visto está que el fundamento de esta decisión del Tribunal radica en que el actor no acreditó "que los cuatro demandados, en común, son poseedores del inmueble que intenta reivindicar, o, en su defecto, que sólo uno o algunos de ellos tiene, *por modo exclusivo esa calidad*, como que no de otra manera podrían ser condenados a hacer la restitución".

VII.- De su lado el recurso no impugna este último aspecto, base fundamental del fallo, o sea el que determinó la absolución de María Elena de Gutiérrez y Cecilia Murillo, quienes confesaron ser "comuneras en la posesión" del bien litigioso, sino que el cargo en casación, reiterando el planteamiento de la demanda inicial, insiste en que todos los cuatro demandados han debido ser condenados conjuntamente a la restitución de ese bien, por tener todos ellos la condición de poseedores del mismo, condición esta que el Tribunal habría desconocido a consecuencia de yerros de derecho y de hecho en la apreciación probatoria. Esta determinación del alcance del cargo cobra señalada importancia en su despacho, porque es bien sabido que el principio acusatorio y el de la receptividad del juzgador que informan nuestro ordenamiento procesal civil, imperan de modo absoluto en casación, de modo tal que la impugnación del recurrente es la pauta que señala y circunscribe el derrotero y el ámbito decisorio de la Corte. Así, en el presente caso el cargo debe examinarse con el criterio de averiguar si, según este lo afirma, efectivamente el Tribunal sentenciador quebrantó las leyes sustanciales que se invocan a consecuencia de yerros de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que, al decir del censor, demostrarían que los cuatro demandados en el juicio tienen en realidad la posesión material del inmueble reivindicado.

VIII.- Como error de hecho cometido por el sentenciador denuncia la censura el no haber visto éste "cómo eran las hijuelas invocadas como títulos de dominio contra mi mandante Alfredo Camacho R. que implicaban una titularidad conjunta en relación con un determinado bien". Las hijuelas así aludidas son las correspondientes a la partición efectuada en la sucesión de Jesús Murillo, protocolizada por la escritura pública 476 otorgada en la Notaría 2a. de Bogotá el 28 de enero de 1948 (C. fls. 1 y ss.) y que dan cuenta de que a Gabrielina Murillo de Riveros, a Cecilia Rodríguez de Murillo y a María Elena Murillo de Gutiérrez (cesionaria de Manuel Murillo) les fueron adjudicados, en común y por terceras partes, "los derechos litigiosos que tenía el causante sobre la casa 64-24 de la carrera 7a. de esta ciudad..." El Tribunal al confrontar los títulos de las partes sobre el referido inmueble, les da prevalencia a los del reivindicante Camacho, pues verifica que "el derecho que los demandados ostentan por medio de sus títulos de adjudicación que se les hizo en el juicio de sucesión del señor Jesús Murillo sólo es un derecho litigioso". Quiere esto decir que el Tribunal sí vio las hijuelas que el censor afirma que fueron preteridas, como también que las apreció objetivamente, en su cabal contenido, como títulos de adjudicación de un derecho litigioso a algunos de los demandados, o sea que no incurrió en los yerros de hecho que se le censura. Agrégase a esto que mal podía dicho sentenciador inferir, según lo pretende el recurso, de la sola vista de esas hijuelas de tres de los demandados que el bien a que se refieren los derechos litigiosos adjudicados estuviera poseído materialmente por alguno o algunos de los tres partícipes o por todos ellos, y menos aún, por el demandado Manuel Murillo, quien ni siquiera fue adjudicatario en esa petición.

IX.- Estima también el recurso que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de "la demanda inicialmente presentada por los mismos demandados en que la actora Cecilia Rodríguez de Murillo (sic) (cuaderno principal, folio 15), alegando su condición de sucesora de Jesús Murillo, comunera en la propiedad de la casa 64-24 de la carrera 7a. de Bogotá, postula el derecho de comuneros de María Elena Murillo de Gutiérrez y Gabrielina Murillo de Riveros, adjudicatarios proindiviso en la sucesión de Jesus Murillo; y, por tanto, la posesión conjunta que el sentenciador no reconoce". Examinado el libelo a que se refiere la censura (C. 1 f. 15), incoado por María Elena Murillo de Gutiérrez (no por Cecilia Rodríguez de Murillo) el 28 de abril de 1951, se encuentra que ciertamente la nombrada María Elena se dice sucesora de Jesús Murillo y postula el derecho de copropietaria del inmueble litigioso, proindiviso con Cecilia Rodríguez de Murillo y con Domingo Riveros Carrillo (no con Gabrielina Murillo de Riveros); pero en tal libelo nada se dice acerca de quiénes fueron los poseedores de dicho bien. No se ve, por tanto, cómo al apreciar este documento pudiera el sentenciador hallar establecida, según lo pretende el recurso, la posesión de los demandados Manuel Murillo y Gabrielina de Riveros, a quienes la demandante María Elena excluye de la comunidad dominical allí postulada.

X.- En fin, considera el censor que el fallo acusado incurre en error de derecho, o sea de valoración probatoria respecto de "la confesión de las demandadas Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez sobre la posesión del inmueble proindiviso, es decir no de manera exclusiva (folio 14 cuaderno No. 3) que hace poseedores confeso a los demandados Manuel Murillo y Gabrielina Murillo, porque expresamente dijeron los comuneros Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez que poseían proindiviso, o sea para sí y para los adjudicatarios, cuyos títulos pidieron fueran tenidos en cuenta para invalidar el título otorgado por el propio causante Jesús Murillo a Susana Camacho R. y por esta a mi mandante Alfredo Camacho Ramírez... el sentenciador vio que habían confesado unos y negado la posesión otros, mas no vio el contenido exacto de la misma confesión, y luego no le dio el valor que esa confesión tenía al tenor de los arts. 604 y 607 numeral 2o. del C.J.". Para el examen de esta censura nuevamente se transcribe la declaración de María Elena Murillo de Gutiérrez y de Cecilia Rodríguez de Murillo, hecha por intermedio del mandatario judicial de todos los demandados por Camacho Ramírez y a que dicha censura se refiere: "al 5o. Es cierto que mis representados son comuneros en la posesión del inmueble que se menciona, con excepción de la señora Gabrielina Murillo de Riveros y del señor Manuel Murillo". Tal declaración del representante judicial de María Elena y de Cecilia, hecha en la contestación de la demanda, ciertamente reviste el carácter de confesión judicial respecto de estas, de conformidad con los citados artículos 604 y 607 del C. Judicial. Por tanto, dichas demandadas son "comuneras en la posesión" del bien reivindicado y así las consideró con acierto el fallo acusado. Lo que es inadmisible es la conclusión que el recurso pretende deducir en el sentido de que el dicho de las nombradas María Elena y Cecilia constituye también "como coposeedores confesos" a los demandados Gabrielina de Riveros y Manuel Murillo por razón obvia: la confesión de que se trata y que excluye de la coposesión a estos demandados les es inoponible (C.J. Art. 604).

XI.- Conclúyese de lo dicho que la impugnación de Alfredo Camacho falla en su punto de partida, cual es el de la demostración de los yerros de hecho y de derecho en materia probatoria imputados al sentenciador y que, en tales condiciones, no puede prosperar.

Resolución:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en mérito de las razones expuestas, 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 el 9 de junio de 1964 en el juicio ordinario de María Elena Murillo de Gutiérrez y otros frente a Susana Camacho Ramírez y otro.

Sin costas por ser impróspero el recurso interpuesto y sustentado por ambas partes.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la Gaceta Judicial.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel. Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo M., Secretario.



REIVINDICACION DE UN VEHICULO

La confesión judicial no produce efectos contra terceros.

Es universalmente reconocido que la confesión judicial, en los casos en que es admisible, tiene la calidad de plena prueba, calidad esta que la doctrina funda en distintas razones: a) en una razón jurídica, en cuanto se estima que al reconocerse un sujeto como obligado frente a otro, no es sino consecuencia del ejercicio de la capacidad de disposición que el ordenamiento jurídico le atribuye, la cual por lo mismo dicho ordenamiento acata y respeta en todas sus formas y manifestaciones válidas; b) en una razón sicológica, en virtud de que si la naturaleza humana impulsa ordinariamente al hombre a sustraerse a cuanto pueda afectarlo, el hecho de que al confesar acepte algo que lo perjudique, contrariando así aquella normal ocurrencia, impone considerar que ha obrado impelido por la fuerza preponderante de la verdad, y que por lo tanto debe dársele plena fe a su dicho; y c) en una razón lógica, en el sentido de que quien confiesa declara sobre hechos de que él mismo es protagonista, es decir, sobre hechos que nadie mejor que él puede conocer, y de consiguiente su aserción es merecedora de total crédito.

Pero estas mismas razones explicativas de la fuerza probatoria plena que debe asignársele a la confesión, indican también que los efectos jurídicos propios de esta, especialmente en cuanto perjudiciales al confesante, no pueden producirse sino en relación con el propio confesante y con quienes jurídicamente se identifiquen con él, en ningún caso en relación con terceros. De ahí que se hable en derecho de la relatividad de la confesión, en el mismo sentido en que en el campo de la teoría de las obligaciones se habla de la relatividad de los actos jurídicos, conforme al reconocido principio *res inter alios acta*. En este punto la doctrina de los autores es unánime, siendo de provecho citar aquí, por su estrecha relación con el caso de autos, las siguientes palabras de Bonnier: "Por el mismo motivo no puede tener lugar la confesión en perjuicio de terceros que adquirieron un derecho sobre el objeto de la controversia; así la confesión del vendedor no puede perjudicar al comprador, ni la del quebrado a sus acreedores, al menos cuando es posterior a la quiebra".

Nuestra ley es fiel al principio de la relatividad de la confesión, como se desprende de algunos de los textos referentes a ella. Así, el artículo 1769 expresa que la confesión que alguno hiciere en juicio, relativa a un hecho personal de la misma parte, "**produce plena fe contra ella**", es decir, no contra terceros. Es con base en este texto legal como deben interpretarse y han sido interpretados los artículos 604, 606 y 608 del Código Judicial. Por ello la Corte ha dicho: "No es conforme con las normas legales que regulan esta clase de prueba, ni con los principios de derecho, sostener que lo confesado por una persona en juicio distinto puede oponerse a otra para que perjudique a esta última. 'Siendo como es, la confesión, productora de una relación jurídica entre el confesante y aquel en cuyo favor se rinde, relación que constituye el derecho que uno adquiere contra el otro, no puede dirigirse contra un tercero, por cuanto la obligación correlativa a este derecho no le alcanza a obligar' ha dicho la Corte interpretando el artículo 1769 del C.C.". (Casación -XL, número 1887, julio 7 de 1932). Y en casación de 2 de agosto de 1941, LII, número 1978, página 174, dijo: "La confesión es la manifestación que hace una parte de ser cierto el hecho que la perjudica, afirmado por la otra, según la define el artículo 604 del C. J., que sigue en sus líneas generales lo que sobre este medio de prueba exponen los doctrinantes. Se dice que una parte confiesa cuando da testimonio contra sí de la verdad de un hecho jurídico que la otra parte alega como fundamento de su demanda o de su excepción. Eso es así porque la confesión es una prueba de carácter especial, ya que hay en ella una renunciación que emana del ánimo

del confesante. Si la confesión es, pues un acto personal que va en perjuicio de quien lo hace, no sería explicable que ella fuera a perjudicar a un tercero, sin el asentimiento de éste".

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, once de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada).

(Aprobado Acta No. 106 de 7 de febrero de 1969).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario de Elías Uribe Gómez contra el Pbro. Guillermo Botero Londoño.

El litigio:

Dijo el actor Elías Uribe Gómez en la demanda: que es propietario de una camioneta marca Ford, modelo 1953, placas No. A-656-26, tipo pick-up, color verde claro, la cual adquirió por compra a Alejandro Osorio Valencia, quien le hizo entrega de ella; que el vehículo fue embargado preventivamente por el Dr. Javier Botero Londoño, apoderado de la firma "Indurec", y le fue secuestrado a César Escobar Uribe; que Alejandro Osorio Valencia, vendedor de la camioneta, no llegó a hacer en favor del actor el traspaso del vehículo, mediante las diligencias pertinentes, ante la Inspección Departamental de Tránsito, pero que ello no quita nada a la calidad de dueño del actor, por tratarse de una actuación puramente administrativa, y que así lo reconoció Osorio Valencia en posiciones que absolvió a petición del actor, acompañadas a la demanda; que en virtud del mencionado secuestro, el actor fue privado de la posesión de la camioneta; y que como posteriormente el Dr. Javier Botero Londoño se diera cuenta de que César Escobar Uribe no era dueño de aquella, "desistió o abandonó el juicio o medidas preventivas", pero sin que al actor Uribe Gómez se le restituyera la camioneta; que prevalido el Dr. Botero Londoño de que Osorio Valencia no le había hecho traspaso del vehículo al actor ante la Inspección Departamental de Tránsito, logró que éste "le hiciera un traspaso en blanco ofreciéndole pagar a suma de $ 2.000.00 que yo le debía como parte del precio y el señor Osorio Valencia, no obstante saber que el vehículo era de mi propiedad, puesto que él mismo me lo había vendido y entregado, se prestó a hacer ese traspaso a cambio de una letra de cambio por la suma de $ 2.000.00 que le firmó el Dr. Botero Londoño"; que con ese traspaso en blanco el Dr. Botero Londoño hizo las diligencias correspondientes para que el vehículo le fuera entregado, "aunque, seguramente para eludir la reivindicación, llenó el traspaso que había obtenido en blanco, con el nombre de su hermano el Pbro. Guillermo Botero Londoño..."; que por tanto el señor Alejandro Osorio Valencia vendió a sabiendas cosa ajena, pues a eso equivale el traspaso en blanco hecho por él en favor del Dr. Botero Londoño; que al obtener el traspaso del vehículo el Dr. Botero Londoño obró a sabiendas de que era de propiedad del actor "por lo cual no puede considerarse al actual poseedor Pbro. Botero Londoño, como poseedor de buena fe, debido a los nexos familiares y conocimiento que debió tener de los ardides del Dr. Javier Botero Londoño para hacerse a la posesión del vehículo".

Con base en esas afirmaciones, el actor pidió se declarara que él es el dueño del vehículo, o tiene mejor derecho al dominio del mismo, y que como consecuencia de ello su actual poseedor Pbro. Guillermo Botero Londoño, está obligado a restituírselo, con sus accesorios y con los frutos respectivos "por todo el tiempo que lo ha poseído".

El demandado negó los hechos y se opuso consiguientemente a las peticiones de la demanda.

Practicadas las pruebas pedidas por las partes, el Juzgado del conocimiento, Primero Civil del Circuito de Medellín, mediante sentencia de fecha 21 de julio de 1964, decidió en primera instancia acogiendo las peticiones de la demanda, pero considerando al poseedor demandado de buena fe. Apelada la sentencia por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín falló en segunda instancia confirmando en todas sus partes lo resuelto en la primera.

La sentencia del Tribunal:

La lacónica sentencia del Tribunal empieza por poner de presente que la acción incoada es la reivindicatoria, y luego expresa: "Para acreditar el dominio que pretende sobre el vehículo, el actor acompañó copia del acta de unas posiciones absueltas por el señor Alejan-

dro Osorio Valencia, quien habiendo sido propietario del automotor manifiesta haberlo vendido al señor Uribe Gómez en la cantidad de doce mil quinientos pesos ($ 12.500.00), de los que recibió diez mil ($ 10.000.00) al contado y además, haberle hecho la correspondiente entrega material, de lo que hay prueba en el expediente. El absolvente vendedor Osorio Valencia advierte que él se reservó el dominio de la camioneta hasta el completo pago del precio y que así se hizo constar en documento que no llegó a firmarse, luego ese pacto de reserva o no fue convenido con el comprador o se desistió de él". Sin citar ninguna prueba al respecto, acoge sin más la versión de la demanda sobre la forma como el Dr. Javier Botero Londoño obtuvo el traspaso del vehículo, para concluir diciendo que "la camioneta la adquirió por compra y tradición el demandante Uribe Gómez; secuestrada indebidamente, el Dr. Botero Londoño, como mandatario del ejecutante, solicitó el levantamiento de la medida preventiva y después, valiéndose de artificios, logró de Osorio Valencia, a cuyo nombre estaba la matrícula, le firmara en blanco, lo que aprovechó para inscribirla a su nombre". Expresa por último, también sin apoyar su juicio en consideración probatoria alguna, "que entre Osorio Valencia y el Dr. Botero Londoño no hubo contrato alguno sobre el automotor; que aquél le dio esa firma en blanco porque él le prometió pagarle lo que Uribe Gómez le adeudaba, como resto del precio de la compraventa y creyendo que la matrícula se extendería a favor de éste que era su comprador. De esta suerte, por parte de Osorio Valencia no hubo tradición para el Dr. Botero Londoño, porque no tuvo intención de transferir el dominio. Art. 740 del C.C.".

El recurso de Casación:

Seis cargos formula la demanda de casación contra la sentencia del Tribunal, todos con fundamento en la causal primera del artículo 52 del Decreto ley 528 de 1964, por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que condujeron a la falta de aplicación y a la aplicación indebida de normas de derecho sustancial. Como de tales cargos varios estarían llamados a prosperar, pero uno de ellos, el primero, tiene prelación lógica respecto de los restantes, la Corte habrá de limitarse al examen de este únicamente.

En sustentación del cargo en referencia la demanda de casación, luego de reproducir la breve motivación del Tribunal, expresa que este tuvo como única base concreta para proferir su fallo unas posiciones absueltas por Alejandro Osorio Valencia "en cuanto al dominio del demandante sobre el bien reivindicado se refiere"; que en las citadas posiciones, rendidas el 11 de julio de 1963 a solicitud del actor Elías Uribe Gómez, el absolvente confesó haberle vendido a Uribe la camioneta "hace dos años" en $ 12.500.00, de los cuales el comprador quedó a deber parte, habiéndose reservado el absolvente vendedor el dominio hasta tanto se completara el pago, y sin que el comprador le hubiera exigido el traspaso ante las autoridades de tránsito. "De estas respuestas, dice el recurrente, fue que el Tribunal dedujo el dominio de la camioneta en cabeza de Elías Uribe... Al apreciar la prueba de posiciones en la parte indicada incurrió el Tribunal en error de derecho, ya que le dio un valor que la ley no le asigna, pues aunque la confesión judicial tiene el valor de plena prueba, es elemental que dicho valor es contra el confesante y sus sucesores universales, pero no contra terceros, como es el demandado". Sintetiza en seguida el contenido de los artículos 604 y 606 del C.J. y 1769 del C.C., para expresar: "Los anteriores preceptos han sido entendidos siempre, de acuerdo con los principios generales de derecho, en el sentido de que la confesión en general y la judicial en particular perjudica únicamente al confesante y a sus herederos", conclusión esta que apoya en doctrinas de la Corte y en opiniones de tratadistas. Agrega después que de acuerdo con lo anterior la confesión de Alejandro Osorio Valencia sólo lo perjudica a él y a sus herederos, no a un tercero como el demandado Pbro. Guillermo Botero Londoño, y que por lo tanto no hace prueba plena contra éste; por lo cual el Tribunal, al haberle asignado a aquella confesión la fuerza de plena prueba contra el Pbro. Botero Londoño, y que por lo tanto no hace prueba plena contra éste; por lo cual el Tribunal, al haberle asignado a aquella confesión la fuerza de plena prueba contra el Pbro. Botero Londoño, cometió error de derecho y violó los artículos 604 y 606 del C.J., así como el art. 1769 del C.C. "Este error de derecho —termina diciendo el recurrente— y la violación medio referida condujo al sentenciador a violar, por indebida aplicación, los artículos 946, 947, 950, 952, 961 y 964 que estructuran la reivindicación y las obligaciones del poseedor de buena fe vencido. Es natural que sin la prueba del dominio en el deman-

dante no podían actuarse tales preceptos, ni dictarse las ordenaciones consiguientes".

Considera la Corte:

I.- Es universalmente reconocido que la confesión judicial, en los casos en que es admisible, tiene la calidad de plena prueba, calidad ésta que la doctrina funda en distintas razones: a) en una razón jurídica, en cuanto se estima que el reconocerse un sujeto como obligado frente a otro, no es sino consecuencia del ejercicio de la capacidad de disposición que el ordenamiento jurídico le atribuye, la cual por lo mismo dicho ordenamiento acata y respeta en todas sus formas y manifestaciones válidas; b) en una razón sicológica, en virtud de que si la naturaleza humana impulsa ordinariamente al hombre a sustraerse a cuanto pueda afectarlo, el hecho de que el confesar acepte algo que lo perjudique, contrariando así aquella normal ocurrencia impone considerar que ha obrado impelido por la fuerza preponderante de la verdad, y que por lo tanto debe dársele plena fe a su dicho; y c) en una razón lógica, en el sentido de que quien confiesa declara sobre hechos de que él mismo es protagonista, es decir, sobre hechos que nadie mejor que él puede conocer, y de consiguiente su aserción es merecedora de total crédito.

II.- Pero estas mismas razones explicativas de la fuerza probatoria plena que debe asignársele a la confesión, indican también que los efectos jurídicos propios de ésta, especialmente en cuanto perjudiciales al confesante, no pueden producirse sino en relación con el propio confesante y con quienes jurídicamente se identifiquen con él, en ningún caso en relación con terceros. De ahí que se hable en derecho de la relatividad de la confesión, en el mismo sentido en que en el campo de la teoría de las obligaciones se habla de la relatividad de los actos jurídicos, conforme al reconocido principio *res inter alios acta*. En este punto la doctrina de los autores es unánime, siendo de provecho citar aquí, por su estrecha relación con el caso de autos, las siguientes palabras de Bonnier: "Por el mismo motivo no puede tener lugar la confesión en perjuicio de terceros que adquirieron un derecho sobre el objeto de la controversia; así, la confesión del vendedor no puede perjudicar al comprador, ni la del quebrado a sus acreedores, al menos cuando es posterior a la quiebra".

III.- Nuestra ley es fiel al principio de la relatividad de la confesión, como se desprende de alguno de sus textos referentes a ella. Así, el artículo 1769 expresa que la confesión que alguno hiciere en juicio, relativa a un hecho personal de la misma parte, "produce plena fe *contra ella*", es decir, no contra terceros. Y es con base en ese texto legal como deben interpretarse y han sido interpretados los artículos 604, 606 y 608 del Código Judicial. Por ello la Corte ha dicho: "No es conforme con las normas legales que regulan esta clase de prueba, ni con los principios de derecho, sostener que lo confesado por una persona en juicio distinto pueda oponerse a otra para que perjudique a ésta última. 'Siendo como es, la confesión, productora de una relación jurídica entre el confesante y aquel en cuyo favor se rinde, relación que constituye el derecho que uno adquiere contra el otro, no puede dirigirse contra un tercero, por cuanto la obligación correlativa a este derecho no le alcanza a obligar' ha dicho la Corte interpretando el artículo 1769 del C.C.". (Casación XL, número 1887, julio 7 de 1932). Y en casación de 2 de agosto de 1941, LII, número 1978, página 174, dijo: "La confesión es la manifestación que hace una parte de ser cierto el hecho que la perjudica, afirmado por la otra, según la define el art. 604 del C. J., que sigue en sus líneas generales lo que sobre este medio de prueba exponen los doctrinantes. Se dice que una parte confiesa cuando da testimonio contra sí de la verdad de un hecho jurídico que la otra parte alega como fundamento de su demanda o de su excepción. Eso es así porque la confesión es una prueba de carácter especial, ya que hay en ella una renunciación que emana del ánimo del confesante. Si la confesión es, pues, un acto personal que va en perjuicio de quien lo hace, no sería explicable que ella fuera a perjudicar a un tercero, sin el asentimiento de éste".

IV.- En el caso de autos, que versa sobre el ejercicio por Elías Uribe Gomez de una acción reivindicatoria de cosa mueble contra el Pbro. Guillermo Botero Londoño, el actor presentó con la demanda copia de una diligencia de absolución de posiciones rendidas a petición suya por Alejandro Osorio Valencia, de la cual aparece que el absolvente confiesa haber vendido y entregado a Uribe Gómez (con pacto de reserva del dominio) el vehículo objeto de la reivindicación.

Pues bien, en la sentencia recurrida el fallador de segunda instancia expresa que para acreditar su condición de dueño del mencionado vehículo, el actor acompañó copia de las citadas posiciones absueltas por Alejandro Osorio Valencia. Y sin comentario mayor sobre este aspecto fundamental del juicio, haciendo referencia concreta de orden probatorio sólo a tales posiciones, dio por acreditado el carácter de dueño en el demandante. Bien se comprende, entonces, que si sobre aquella única base razonó el Tribunal para llegar a esta última conclusión, ello no pudo ser sino porque le hizo producir efectos de plena prueba contra el demandado Pbro. Botero Londoño a la confesión de Osorio Valencia. Lo cual implica que el Tribunal incurrió en flagrante error de derecho en la apreciación de la referida prueba de posiciones, pues, con olvido del efecto meramente relativo que como plena prueba reviste la confesión, según se destacó atrás, hizo extensivo tal efecto a quien no estaba llamado a sufrirlo o soportarlo. Cometió, pues, el Tribunal violación medio de las normas de valoración probatoria indicadas por el recurrente; y como esa violación trajo como consecuencia que tuviera por demostrado, sin estarlo, el dominio como elemento axiológico de la acción reivindicatoria, y tras ello por demostrada la acción misma, infringió también los preceptos sustanciales igualmente citados en la censura.

En tal virtud, el cargo prospera y la sentencia recurrida ha de ser casada.

Sentencia de instancia:

Según los términos de la demanda, en el caso de autos se trata en substancia de que Alejandro Osorio Valencia vendió el vehículo objeto de la acción primero al actor Elías Uribe Gómez, y después al Dr. Javier Botero Londoño. Sostiene el actor que por haberle sido vendido y entregado primero a él, es el verdadero dueño, y en ello funda su petición para que el actual poseedor del vehículo, Pbro. Guillermo Botero Londoño, sea condenado a restituírselo.

Se trata fundamentalmente, pues, de situación relacionada con las hipótesis contempladas por el artículo 1873 del C. Civil. De conformidad con ella, como es obvio, le correspondía al actor empezar por demostrar que entre Alejandro Osorio Valencia y él se celebró el contrato de compraventa del vehículo aludido en la demanda.

Pues bien, la celebración de tal contrato no aparece acreditada en los autos. Como se vio atrás al examinar el recurso de casación, lo dicho a ese respecto por Alejandro Osorio Valencia en favor del actor, no tiene la fuerza de confesión judicial que el Tribunal, siguiendo al Juzgado *a quo*, le asignó en contra del demandado. Esa declaración de Osorio Valencia, se agrega ahora, no puede ni aún ser tenida en cuenta como prueba testimonial, por impedirlo el artículo 693 del C.J., y aunque pudiera serlo, estaría entonces afectada de suposición de parcialidad, por aplicación de la regla del numeral 5o. del artículo 669 del C. Judicial.

La única otra prueba que obra en el juicio, relativa directamente a la celebración de ese contrato, o sea la declaración de Helí Jaramillo J., nada dice a la postre, pues el testigo se limita a afirmar que "hace de un año y medio a dos años supe que el señor Elías Uribe le había comprado a Alejandro Osorio una camioneta...", sin expresar en qué condiciones tuvo ese conocimiento, en una palabra, sin dar razón de su dicho.

En estas circunstancias, es obvio que la no demostración por el actor del título de dominio invocado por él en la demanda, implica que no haya demostrado su calidad de dueño, y que por lo mismo la acción reivindicatoria incoada no puede prosperar. En consecuencia, la sentencia de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar absolver al demandado.

Resolución:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con fecha cinco (5) de noviembre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), en el juicio ordinario de Elías Uribe Gómez contra el Pbro. Guillermo Botero Londoño; al mismo tiempo *revoca* la de primera instancia dictada el veintiuno (21) de julio del mismo año por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín; y como fallador de instancia, en lugar de ésta, *absuelve* al demandado de los cargos formulados contra él en la demanda.

Costas de la primera instancia a cargo del demandante. Sin ellas en la segunda ni en casación.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y vuelva el expediente a la oficina de origen.

Enrique López de la Pava, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Guillermo Ospina Fernández.

Heriberto Caicedo M., Secretario.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Presunción de culpa en favor de la víctima del accidente. Suficiencia de títulos.

Tiene razón el recurrente cuando afirma que el sentenciador se equivocó al estimar que el muro derruido correspondía al de cerramiento de la carrera séptima de las propiedades compradas por el Distrito y a que se refieren los títulos antes relacionados. Este error de hecho llevó al Tribunal a aplicar indebidamente el artículo 2350 del C.C., como lo dice el autor del recurso; mas no incide, sin embargo, en lo resolutivo del fallo acusado, porque estando plenamente ameritado que la entidad demandada hizo levantar a sus expensas el muro de cerramiento que al desplomarse ocasionó la muerte de Alfredo y que lo recibió a entera satisfacción, está obligado a la indemnización correspondiente con arreglo al artículo 2356 del código civil, el cual preceptúa que por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Tal disposición consagra una presunción de culpa en favor de la víctima, y a esta o a sus herederos les basta demostrar el daño y la relación de causalidad entre el mismo y su autor, quien sólo podría exonerarse acreditando una causa eximente de responsabilidad, como la culpa de la víctima, una fuerza mayor o un caso fortuito, causa eximente que el presente caso la parte demandada no probó. Está demostrando, por el contrario, como anota el sentenciador, que hubo imprudencia o descuido en el hacinamiento de tierras y materiales sobre el muro que se derrumbó, cuya consistencia era insuficiente.

En la hipótesis de que los títulos aducidos fueran los correspondientes al terreno en que estaba construída la pared derrumbada, el cargo tampoco tendría razón alguna, porque la demostración de la suficiencia de un título solo se requiere cuando la ley así lo exige según el artículo 635 del C.J., como en los casos previstos en los artículos 1008, 1135 y 1189 del mismo código.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero trece de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán).

(Aprob. Acta No. 02. febrero 11/69).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en el presente juicio, contra la sentencia de 16 de marzo de 1965, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

I

El litigio:

1. Isabel Galindo viuda de Alvira y Leonor Alvira Galindo de Aristizábal, demandaron al Distrito Especial de Bogotá para que previos los trámites de un juicio ordinario se le declarase responsable de la muerte del doctor Alfredo Alvira Castilla, esposo y padre respectivamente de las demandantes, y se le condenara a pagarles el valor de los perjuicios morales y materiales correspondientes, estimados en cantidad superior a $ 100.000.00.

Los hechos fundamentales de la demanda pueden resumirse así:

El 2 de febrero de 1957, en las horas del mediodía, transitaba hacia el sur el doctor Alfredo Alvira Castilla por el andén oriental de la carrera 7a., entre calles 13 y 14, acompañado de los señores Lisandro Borrero y M. Manrique; en esos precisos momentos se desplomó el muro que encerraba el costado oriental de la citada carrera 7a., atrapó a los transeúntes nombrados y ocasionó la muerte del doctor Alvira Castilla y del señor Borrero; el deceso del doctor Alvira Castilla se produjo

instantáneamente, a consecuencia de estallidos viscerales ocasionados por las fracturas óseas que la pesada mole de ladrillo y demás materiales de construcción causaron en la víctima; la pared de cerramiento había sido construída por cuenta del Distrito Especial de Bogotá, según contrato número 272 celebrado el 12 de junio de 1956 con la firma "Restrepo Manrique & Gutiérrez Limitada" para las obras de ampliación de la carrera 7a. entre calles 13 y 14; el desplome de dicha pared se debió a su poca consistencia, a su escaso espesor y a la presión ejercida sobre ella por hacinamientos de tierra, ladrillo y adobe de las excavaciones hechas en ese sector y de las edificaciones demolidas para la ampliación proyectada; la firma encargada de ejecutar los trabajos de ampliación y de construir el muro de cerramiento, cumplió su labor y entregó las obras a satisfacción de las autoridades Distritales como consta en la respectiva acta de entrega; el doctor Alfredo Alvira Castilla era el bastión de un hogar respetable y a su muerte dejó a su esposa con escasos recursos económicos, y a su hija a las puertas de la adquisición del título de doctora en Derecho, "el cual aún no ha adquirido en razón de que perdió el apoyo moral y económico" por la muerte de su padre.

2. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, a quien correspondió el conocimiento del negocio, en sentencia de 12 de enero de 1962 condenó a la parte demandada a pagar a favor de cada una de las demandantes los perjuicios, morales y materiales, ocasionados: los morales los tasó en la suma de $ 2.000.00 para cada una de las actoras; y respecto de los materiales su condenación se hizo en abstracto, para que se determinasen por el procedimiento del artículo 553 del código judicial.

Abierto el segundo grado del juicio por apelación de la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión del Juzgado, según su fallo de 16 de marzo de 1965, objeto del presente recurso de casación.

II

Consideraciones de la sentencia acusada:

Para el fallador la acción instaurada es de responsabilidad civil extracontractual, derivada del daño ocasionado por la ruina del muro de cerramiento construído por cuenta del Distrito Especial de Bogotá en el costado oriental de la carrera 7a. entre calles 13 y 14; anota que este tipo de responsabilidad está reglamentado por la norma especial contenida en el artículo 2350 del código civil, de cuyo texto deduce que para el éxito de una acción ejercida con base en el mismo, es necesario que se prueben los siguientes extremos: a) el dominio del demandado respecto del todo o parte del edificio que se arruina, entendiendo por edificio "toda obra ejecutada por el hombre y adherida materialmente al terreno"; b) la ruina de dicho edificio, o sea su caída o desplazamiento total o parcial; c) el perjuicio causado por tal ruina; y d) la omisión de las reparaciones necesarias o la circunstancia de haber faltado el dueño al cuidado de un buen padre de familia.

Procede luego el fallador a examinar la prueba aportada por la parte actora en orden a acreditar los hechos fundamentales de la demanda, los cuales encuentra plenamente ameritados, así: el primero de los requisitos exigidos por el citado artículo 2350 del código civil, con copia de las escrituras públicas números 1863 de 29 de julio de 1955, de la Notaría Tercera de Bogotá y 1219 de 10 de abril de 1956, de la Notaría Quinta del mismo Circuito, y con copia auténtica del contrato número 272 de 12 de junio de 1956, celebrado con la firma "Restrepo Manrique & Gutiérrez Limitada" para la ampliación de la carrera 7a. entre calles 13 y 14; la ruina del muro, con copia del acta de inspección ocular practicada por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá antes de la iniciación del juicio, con los testimonios de Agustín Castilla C. y Yolanda Tejada, y con la diligencia de inspección ocular practicada dentro del proceso penal iniciado para establecer las causas de la tragedia; la muerte del doctor Alfredo Alvira Castilla, con copia del acta de levantamiento del cadáver y el dictamen médico legal respectivo, según el cual las causas del deceso "fueron las fracturas óseas y los estallidos viscerales, lesiones de naturaleza mortal y de origen contuso"; la relación de parentesco entre la víctima y las demandantes, con las partidas del estado civil correspondientes; los perjuicios materiales, aunque no su cuantía, con las declaraciones de Yolanda Tejada, Elvira de Tejada y Alfredo Tejada, quienes refieren que el doctor Alvira era la única persona que atendía a la subsistencia del hogar formado con Isabel Galindo de Alvira; los perjuicios mora-

les los deduce el Tribunal del hecho del fallecimiento de la víctima, que "debió causarles un profundo dolor", a su esposa e hija en las impresionantes condiciones en que acaeció; y la omisión de las reparaciones necesarias en el "muro de la muerte", con la presunción de culpa que en el caso del artículo 2350 del código civil establece la ley, porque el dueño de un edificio debe conservarlo en condiciones que impidan para los demás todo perjuicio, ya que la sola destrucción física del muro revela "incumplimiento del deber de guarda del mismo. El municipio sólo habría podido librarse de la responsabilidad comprobando un motivo de fuerza mayor o un caso fortuito como determinante de la ruina, pero al respecto no presentó ni alegación ni prueba algunas".

Sobre este último aspecto anota el fallador que si la culpa no se presumiese en el presente caso, en el expediente existe prueba de ella, porque "en la inspección ocular verificada extrajudicialmente se evidenció que el muro derruído tenía un espesor inferior al convenido cuando fueron encargadas las obras de cerramiento, las cuales, sin embargo, fueron recibidas satisfactoriamente.

"Por otro aspecto, en dicha diligencia se estableció la existencia de unos promontorios de tierra imprudentemente recargados sobre el muro, que cubrieron los ladrillos cuando se cayó sobre el andén por el cual transitaba el padre de las demandantes en compañía de otras personas. No haber previsto las consecuencias del hecho analizado, es una omisión obviamente culposa".

Observa también la sentencia acusada que en la edición de un periódico capitalino, correspondientes al 3 de febrero de 1957, uno de cuyos ejemplares se adujo como prueba, se publicó una fotografía ilustrativa del trágico suceso, en donde se aprecian los cuerpos del doctor Alfredo Alvira Castilla y Lisandro Borrero Gutiérrez "tal como quedaron al medio día de ayer, al ser atrapados en plena carrera séptima por una pared que se desplomó".

Respecto de los perjuicios materiales, el sentenciador dijo que debían tenerse en cuenta las siguientes bases para la liquidación de su monto:

"a) El rendimiento económico promedio del doctor Alvira a la época de su muerte, aproximándolo a la cantidad mensual a que se refieren los testigos y los documentos aducidos; b) El monto de las sumas con que contribuía mensualmente a la subsistencia congrua de su esposa e hija y a la educación de la última; y c) La probable supervivencia del alimentante, calculada de acuerdo con las tablas sobre promedio de vida que llevan las Compañías de Seguros y tomando apoyo en la fecha de su nacimiento, que debe ser demostrado con la partida respectiva.

"

. . . . . .

"Debe tenerse en cuenta, además, que la esposa de acuerdo con los artículos 411 y 422 del código civil de por vida es acreedora a alimentos congruos. Pero la hija sólo tiene derecho a ellos hasta la fecha del matrimonio que haya contraído o contraiga, pues desde entonces corren a cargo de su esposo, según el orden previsto por el artículo 416 ibídem.

"Como se dijo, la cantidad mensual que se le asigne a la cónyuge debe ser multiplicada por el número de meses de supervivencia probable del fallecido esposo y la que le corresponda a la hija, por el número de meses comprendidos entre la muerte del padre y el día de su matrimonio.

"De los productos que se obtengan se descontará, aplicando las tablas del ingeniero Garruffa, el interés legal correspondiente a las expresadas sumas".

III

La acusación:

Como representante de la entidad demandada el Procurador Delegado en lo Civil formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal, ambos por vía indirecta y con fundamento en la causal primera de casación.

Primer cargo.- Se plantea por "error de hecho manifiesto" en la apreciación de las siguientes pruebas, con violación de los artículos 2341, 2343 inciso 1o., 2350 y 2356 del código civil, por aplicación indebida:

a) Las escrituras números 1863 de 29 de julio de 1955, de la Notaría Tercera de Bogotá, y 1219 de 10 de abril de 1956, de la Notaría Quinta del mismo Circuito; b) el acta de la diligencia de inspección ocular practicada extrajuicio por el Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá y el dictamen de los peritos que en ella intervinieron; c) el contrato nú-

mero 272 celebrado el 12 de junio de 1956 entre el Distrito Especial de Bogotá y la firma "Restrepo Manrique & Gutiérrrez Limitada", para las obras de ampliación de la carrera 7a. entre calles 13 y 14 de Bogotá, y el acta de entrega de esas obras; d) las declaraciones de Agustín Castilla C. y Yolanda Tejada; e) el acta de la diligencia de levantamiento de los cadáveres de Alfredo Alvira Castilla y Lisandro Borrero, practicada el día del siniestro por el Juzgado Primero de Instrucción Criminal; f) el acta de inspección ocular practicada por el mismo Juzgado de Instrucción el 5 de febrero de 1957; y g) el ejemplar del periódico "Intermedio" de 3 de febrero del citado año.

Para sustentar el cargo afirma el recurrente que el muro cuyo desplome ocasionó la muerte del doctor Alvira Castilla, no era "de la propiedad del Distrito", como lo entendió el Tribunal: que a esta conclusión se llega analizando las pruebas aducidas al juicio, de las cuales dedujo el fallador una conclusión errada sobre la referida propiedad del muro; que en efecto, del acta de la diligencia de levantamiento de los cadáveres, del acta de inspección ocular practicada pocos días después por el Juez Primero de Instrucción Criminal, del acta de la diligencia de inspección ocular realizada por el Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, de los dictámenes periciales rendidos con ocasión de dichas inspecciones y del ejemplar del periódico "Intermedio", presentado con la demanda, se deduce que el suceso ocurrió "en la esquina de la calle 14 con la carrera 7a. de Bogotá, o a poca distancia de ese cruce"; que la pared o muro que allí se desplomó "no correspondía a muro alguno construído por el Distrito Especial, directamente o por medio de contratistas"; que las escrituras números 1863 y 1219 antes citadas, se refieren a compras que hizo el Distrito en la carrera séptima entre calles 13 y 14, pero en un sector que no corresponde al muro que se desplomó; que a pesar de esto "el tribunal dio por establecido qué ese muro o pared del ladrillo que cerraba ese lote, en extensión de trece (13) metros cuarenta (40) centímetros (13m. 40cm.) por la carrera séptima, es o era de propiedad del Distrito Especial demandado, deducción que hace por ser este dueño de aquellos inmuebles. Cometiendo un error de hecho por tal apreciación de los medios de prueba aducidos, el cual aparece manifiesto, pues dio por probado un hecho que con ellos no se estableció"; que el contrato número 27o. de 12 de junio de 1956, celebrado entre el Distrito Especial de Bogotá y la firma "Restrepo Manrique & Gutiérrez Limitada", tampoco prueba que ese muro perteneciera al mencionado Distrito, o que este lo hubiera construído, como lo creyó el Tribunal en su sentencia; que no hay prueba de que el referido muro de cerramiento formase parte de las obras contratadas por el Distrito; que el acta de entrega de dichas obras, tampoco indica que el muro "causante de la muerte de Alfredo Alvira C., hubiera sido levantado o construído por la sociedad contratista"; y que a causa de la comisión de esos errores de hecho en la apreciación de las pruebas indicadas, el Tribunal condenó a la entidad demandada al pago de perjuicios, aplicando indebidamente los artículos citados en la censura.

La Corte considera:

1. Respecto de las escrituras allegadas al juicio y que se dicen mal apreciadas en el fallo acusado, éste expresa lo sigueinte:

"Conforme a la escritura número 1863 de 29 de julio de 1955 Cecilia Dávila de Sánchez, por medio de apoderado, transfirió al Municipio 'el derecho de dominio y la posesión que tiene su poderdante sobre el inmueble alto y bajo sin los almacenes que dan sobre la vía pública en la esquina de la calle trece (13) con carrera séptima (7a.) de esta ciudad, marcado con el número seis-noventa (6-90) antes uno cincuenta (1-50) manzana trece-seis (13-6) registro catastral quince (15) cuyos linderos generales son: por el oriente, con casa que es o fue de J.M. Portocarrero; por el occidente, con la carrera séptima (7a.); por el norte, con propiedad de los herederos de J.M. Sierra; y por el sur, con la calle trece (13) de Bogotá'.

"Al tenor de la escritura número 1219, otorgada el 1o. de abril de 1956, el mismo Municipio adquirió, por compra hecha a la Sociedad denominada 'Edificio Gómez Limitada' el derecho de dominio 'sobre una zona de terreno segregada del inmueble marcado con los números trece treinta a trece cincuenta y dos (13-30 a 13-52) de la carrera séptima (7a.) manzana trece-seis (13-6) Registro Catastral once (11), de esta ciudad de Bogotá, Distrito Especial. Dicha zona según el plano con referencia número dos mil noventa y uno (2.091) y registro número novecientos treinta y uno (931), levantado por la Sección de Reconocimiento Geográfico del Plan regulador de

Bogotá, que protocoliza con esta escritura, tiene una área de doscientas noventa y cuatro varas cuadradas con veintiocho centésimos de vara cuadrada (294,28 vs.2) y una edificación de dos (2) pisos de trescientos setenta y seis metros cuadrados con sesenta y ocho centímetros (376,68 metros 2), y está comprendida dentro de los siguientes linderos: "Sur, con el almacén de la señora Isabel Restrepo de Gutiérrez y con casa de Cecilia Dávila de Sánchez; occidente con el antiguo paramento de la carrera séptima (7a.); por el norte, con propiedad de los sucesores de Francisco Laserna 'Teatro Real'; y por el oriente, con el resto de la finca de la cual se segrega la zona".

2. El acta de inspección ocular practicada antes del juicio por el Juzgado Séptimo Civil de Bogotá fue estimada así por el Tribunal:

"Prueba plenamente el acta correspondiente a la diligencia de inspección ocular verificada por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito antes de la iniciación del pleito (artículo 730 del código judicial), habida cuenta de la naturaleza de la misma y de los hechos examinados (artículo) 732 ibídem), la forma como tuvo lugar la ruina del muro de cerramiento antes existente en el inmueble a que se refieren los títulos comentados.

"Dicha acta, en lo pertinente dice:

"Se comprobó que la pared que forma el cerramiento del lote que forma (sic) la esquina sur oriental referida, por la carrera 7a. en una longitud de 14 metros aparece caída en su totalidad. Estos 14 metros de longitud de la pared se toman descontando dos metros cuarenta centímetros (2,40 metros), de donde va el actual paramento sur de la calle 14 entre carreras 7a. y 6a. Se afirma que la pared aparece caída por cuanto allí se encuentran las ruinas, pues no han sido recogidas'".

3. Respecto del contrato celebrado por el Distrito Especial de Bogotá con la firma "Restrepo Manrique & Gutiérrez Limitada" y del acta de entrega de las obras, expresa el sentenciador:

"... según la copia auténtica del instrumento privado que obra a los folios 14 a 20 del cuaderno número 2, el Alcalde Mayor de Bogotá D.E., el Gerente de las Empresas de Acueducto y Alcantarillado, el Gerente de las Empresas de Energía Eléctrica y el Gerente de la Empresa de Teléfonos, por una parte, y Jorge Gutiérrez Terán, en representación de la firma "Restrepo Manrique & Gutiérrez" por la otra, celebraron el contrato número 272 de 1956 en virtud del cual la expresada Sociedad se comprometió a 'ejecutar por su cuenta y a precio fijo la totalidad de las obras que comporta la ampliación y la ejecución de obras subterráneas para servicios públicos y pavimentación de la carrera 7a. entre calles 13 y 14 de acuerdo con especificaciones y planos que el contratista declara que conoce y que hacen parte del presente contrato', según el cual los muros de cerramiento tendrán '15 centímetros de espesor, 2,50 de altura y cimiento de piedra y ladrillo común'.

"Las obras fueron realizadas y recibidas a satisfacción por la parte demandada, como lo establece el informe rendido por el Ingeniero Visitador Fiscal de la Contraloría el 20 de agosto de 1956, ratificado por el Secretario de Obras Públicas el 9 de diciembre de 1958. Tal informe, como las escrituras públicas mencionadas, tiene el valor de instrumento público, y por lo mismo, pleno poder demostrativo (artículos 630 y 632 del C.J.)".

4. Las declaraciones de Agustín Castilla C. y Yolanda Tejada, fueron tomadas en cuenta por el Tribunal como elementos de juicio corroborantes en relación con el desplome o ruina del muro, ya que dijeron "costarles de manera personal y directa, por haberlo visto, la ruina del muro en la misma forma observada por el Juez extrajudicialmente".

5. Con relación a la diligencia de levantamiento de los cadáveres de las víctimas del siniestro, el sentenciador transcribe textualmente lo que ella expresa, así:

"El acta de levantamiento del cadáver al respecto dice: 'En Bogotá, D.E., a los dos días del mes de febrero de mil novecientos cincuenta y siete, siendo las 12:20 p.m. se recibieron dos llamadas telefónicas, una seguida de otra, de los Agentes Nos. 03821 de la II Estación y 01828 de la III Estación, dando cuenta de que en la carrera 7a. con la calle 14 habían muerto dos hombres a consecuencia del golpe recibido por la caída de un muro de ladrillo en esa dirección. El suscrito Juez en asocio de su Secretario, Servicio Técnico Científico y médico de turno, se trasladaron a dicho lugar con el objeto de practicar la diligencia de levantamiento. Una vez allí, en la esquina de la carrera 7a. con la calle 14, a dos metros con treinta del sardinel de la ca-

rrera 7a. y a cinco metros con setenta centímetros del sardinel de la calle 14, esquina sureste, se encontraron dos cadáveres en una posición muy semejante... El segundo cadáver correspondiente al señor *Alfredo Alvira Castilla* en la posición del primer cadáver, con la diferencia de que el miembro superior izquierdo en extensión y abducción total'. Examinados los cadáveres por el médico de turno, conceptuó lo siguiente: "... El cadáver del señor Alvira Castilla presentaba también numerosas erosiones en la cara. Había una profunda herida contusa en región supraciliar derecha. Había presencia de epíxtasis y de otorragia. Se apreció también fractura de la pierna izquierda en su tercio inferior. Posiblemente presentaba también fracturas múltiples de cráneo. Posible causa de la muerte: Fracturas de cráneo. Shock traumático'".

6. Refiriéndose al ejemplar del diario "Intermedio", correspondiente al 3 de febrero de 1957, el Tribunal comenta que las pruebas aducidas en el juicio están de acuerdo "con los detalles que revela dicha información gráfica", referente a los cuerpos de "don Alfredo Alvira Castilla y don Lisandro Borrero Gutiérrez tal como quedaron al mediodía de ayer al ser atrapados en plena carrera séptima por una pared que se desplomó".

La Corte ha examinado las pruebas a que se refiere la censura y encuentra que el fallador las tuvo en cuenta, excepto la inspección ocular practicada el 5 de febrero de 1957 por el Juzgado Primero de Instrucción Criminal, la cual no se menciona en la sentencia, posiblemente porque no hace sino confirmar el hecho del siniestro, que el Tribunal halló probado por otros medios.

De tales pruebas sacó una conclusión equivocada, porque de ellas se deduce que el siniestro ocurrió en el costado oriental de la carrera séptima de Bogotá hacia la esquina de la calle 14, y el sentenciador dijo que el muro de cerramiento desplomado correspondía a los inmuebles "a que se refieren los títulos" presentados en el juicio.

Esos títulos hacen relación a compras hechas por la entidad demandada en la esquina de la carrera 7a. con calle 13, costado oriental, y en un sector contiguo al inmueble anteriormente mencionado.

Tiene, pues, razón el recurrente cuando afirma que el sentenciador se quivocó al estimar que el muro derruído correspondía al de cerramiento por la carrera séptima de las propiedades compradas por el Distrito y a que se refieren los títulos antes relacionados. Este error de hecho llevó al Tribunal a aplicar indebidamente el artículo 2350 del C.C., como lo dice el autor del recurso; mas no incide, sin embargo, en lo resolutivo del fallo acusado, porque estando plenamente ameritado que la entidad demandada hizo levantar a sus expensas el muro de cerramiento que al desplomarse ocasionó la muerte del doctor Alvira Castilla y que lo recibió a entera satisfacción, está obligada a la indemnización correspondiente con arreglo al artículo 2356 del código civil, el cual preceptúa que por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta. Tal disposición consagra una presunción de culpa en favor de la víctima, y a esta o a sus herederos les basta demostrar el daño y la relación de causalidad entre el mismo y su autor, quien sólo podría exonerarse acreditando una causa eximente de responsabilidad, como la culpa de la víctima, una fuerza mayor o un caso fortuito, causa eximente que en el presente caso la parte demandada no probó. Está demostrado, por el contrario, como lo anota el sentenciador, que hubo imprudencia o descuido en el hacinamiento de tierra y materiales sobre el muro que se derrumbó, cuya consistencia era insuficiente.

En consecuencia la censura no prospera.

Segundo cargo.- Se formula por error de derecho en la apreciación de las escrituras números 1863 de 29 de julio de 1955 y 1219 de 10 de abril de 1956, de las Notarías Tercera y Quinta de Bogotá, al reconocerles valor de plena prueba del dominio del Distrito "respecto de los globos de terreno a que se refieren los contratos de compraventa contenidos en ellas, sin atender a que la suficiencia de un título no se comprueba con la copia de la escritura pública en que este consta solamente, sino que es necesario que se acompañe con el certificado de la inscripción en el registro público a favor de determinada persona, que no ha sido cancelado por ninguno de los medios legales, y además de la tradición de la fecha hacia atrás por un lapso suficiente siquiera para la prescripción ordinaria".

Expresa el recurrente que la suficiencia de un título registrado no se demuestra con la sola

copia del mismo, y que por no haberse acompañado el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados sobre la suficiencia de los presentados al juicio, el Tribunal quebrantó el artículo 635 del código judicial, y a consecuencia de esta violación medio, infringió además los artículos 2341, 2343 inciso 1o., 2350 y 2356 del código civil.

Se considera:

Como resulta del despacho del cargo anterior, la responsabilidad del Distrito se funda, no en el hecho de ser propietario del muro que ocasionó el siniestro, sino en el de ser la entidad por cuya orden y cuenta se efectuó la construcción del mismo y presumirse su negligencia así en el recibo de una obra construída sin la suficiente consistencia, como en el hacinamiento de materiales que hacían presión sobre ella.

Así las cosas, está fuera de lugar el argumento de que no se adujo el certificado del Registrador demostrativo de la suficiencia de títulos de dominio que no eran los pertinentes.

Pero en la hipótesis de que los títulos aducidos fueran los correspondientes al terreno en que estaba construída la pared derrumbada, el cargo tampoco tendría razón ninguna, porque la demostración de la suficiencia de un título sólo se requiere cuando la ley así lo exige según el artículo 635 del C.J., como en los casos previstos en los artículos 1008, 1135 y 1189 del mismo código.

Por tanto, no quebrantó el Tribunal ninguna de las disposiciones que la censura cita, siendo así el cargo improcedente.

Resolución:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha dieciséis (16) de marzo de mil novecientos sesenta y cinco (1965) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este juicio de Isabel Galindo viuda de Alvira y Leonor Alvira Galindo de Aristizábal contra el Distrito Especial de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

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

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Heriberto Caicedo M., Secretario.

SUCESION
PORCION CONYUGAL

No es una asignación hereditaria sino una especie de crédito a cargo de la sucesión. Si el testador, olvidándola, dispuso de todos sus bienes, no es necesaria la reforma del testamento para su pago. La ley 45 de 1936 no modificó su cuantía.

Acerca de la naturaleza jurídica del derecho a porción conyugal contemplado en nuestra ley civil, en sentencia de 21 de octubre de 1954 (G. J. 2147, T. LXXVIII, pág. 903), dijo la Corte: "La porción conyugal es una prestación sui generis de carácter alimentario e indemnizatorio, establecido por la ley en favor del viudo o viuda que carece de lo necesario para atender a su congrua subsistencia y que grava la sucesión del cónyuge premuerto (C. C. artículo 1016, num. 5o. y 1230). La institución jurídica de la porción conyugal, concebida por Don Andrés Bello y consagrada en el código chileno, es considerada como una consecuencia del contrato matrimonial que impone el deber de auxilio mutuo entre los cónyuges (C. C. arts. 113 y 176). El legislador se preocupó por la suerte material de los cónyuges no sólo durante la vida de estos, sino cuando por la muerte de uno de ellos, disuelta la sociedad conyugal, se hace más precaria la condición del sobreviviente, pudiendo carecer de los medios económicos suficientes para conservar la situación de que había venido disfrutando. El legislador, previendo este evento y considerando los principios fundamentales de la institución matrimonial, quiso prolongar los efectos tutelares de ella más allá de la vida de los contrayentes.

Por esto, reconoció al cónyuge sobreviviente el derecho a percibir una parte del patrimonio del cónyuge finado para asegurar adecuadamente en lo posible la subsistencia y bienestar de aquel... En rigor de verdad, lo que el cónyuge sobreviviente recibe por porción conyugal no es a título de heredero. Su condición jurídica es diversa de la de éste. La porción no es asignación hereditaria, sino una especie de crédito a cargo de la sucesión, la cual se deduce como baja general del acervo bruto herencial en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos (C.C. art. 1016, ord. 5o.)".

De su lado, el tratadista colombiano Hernando Carrizosa Pardo expresa que "Los alimentos y la porción conyugal no tienen propio carácter de asignaciones mortis causa, porque más bien comparten la naturaleza de las deudas hereditarias: son cierto genero de deudas que habrán de descontarse previamente del activo bruto de toda sucesión, siempre los alimentos forzosos, en ciertos casos la porción, de igual manera que se descuentan las costas generales de publicación del testamento, los impuestos fiscales que gravan la masa hereditaria y las deudas hereditarias, para obtener el activo líquido de la herencia (art. 1016)". Y más adelante destaca el carácter alimenticio e indemnizatorio que tiene la porción conyugal. (Las Sucesiones, números 366 y 374).

II.- Parece indudable, pues, que el artículo 1016 del C. C., ordinal 5o., está determinado por la idea de que la porción conyugal participa de la naturaleza de pasivo de la sucesión. Así se desprende de que, en virtud de dicho ordinal, la porción conyugal constituye una baja general del patrimonio bruto dejado por el causante, en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos, al lado de otras deducciones cuyo carácter de pasivo es obvio, como las costas de apertura y publicación del testamento, los impuestos fiscales que gravaren toda la masa y las deudas hereditarias, y de las asignaciones alimenticias forzosas, que la doctrina califica también como pasivos. Tanto más cuanto que ese conjunto de bajas tiene por objeto fijar la parte de ese patrimonio que ha de constituir propiamente la herencia, como lo dice el mismo artículo 1016 al expresar claramente que esas bajas o deducciones generales

se hacen "para llevar a efecto las disposiciones del testador o de la ley", y que hechas esas deducciones "el resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley".

Cuando el causante deja testamento y dispone en él de la totalidad de sus bienes en favor de sus hijos naturales, en realidad no está disponiendo de esa totalidad, sino de la parte de ésta que resta luego de que sean hechas las bajas o deducciones previas antes aludidas. Es inaceptable entonces, por exagerado, el argumento de que la disposición por el testador de la totalidad de sus bienes abarque y comprenda los que correspondan al cónyuge sobreviviente por concepto de porción conyugal, en el caso en que ésta deba figurar entre aquellas bajas generales. Y son por lo tanto igualmente inaceptables los resultados que de ese argumento deduce el recurrente, esto es, los de que en la referida hipótesis el testador ha privado a su cónyuge de la porción conyugal, y de que, como es el testamento el que entonces rige la sucesión, tal cónyuge no puede percibir su porción sin obtener previamente la reforma del testamento, en ejercicio de la acción que le concede el artículo 1278 del C.C. Salta a la vista que una situación que debe resolverse antes de entrar a darle aplicación al testamento, y que por lo mismo es independiente de éste, hace innecesario que para su cumplido efecto se requiera la previa de ese testamento.

De conformidad con el artículo 1236 del C.C. "La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos. Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo". Como se ve, la disposición es tajante y clara en cuanto hace depender el monto de la porción conyugal del hecho de que el difunto haya o no dejado descendientes legítimos: si no los ha dejado, la cuantía de la porción es la cuarta parte de sus bienes; si los ha dejado, su cuantía será igual a la legítima rigurosa de uno de ellos.

(El recurso considera, sin embargo, que en virtud del régimen hereditario establecido en favor de los hijos naturales mediante).

La circunstancia de que la ley 45 de 1936 hubiera mejorado la condición del hijo natural, reconociéndole la condición de legitimario en concurrencia con hijos legítimos, no tiene alcance para modificar los factores que el legislador tomó en cuenta en el artículo 1236 con el simple propósito de liquidar la cuantía de la porción conyugal, máxime no existiendo relación lógica ninguna en lo uno y lo otro, y si además se considera que en las finalidades de beneficio para los hijos naturales logradas con la ley 45 de 1936, no hay razón para hallar a la vez objetivos de perjuicio para el cónyuge sobreviviente.

Según Dn. Luis Claro Soler, la diferencia considerable que estableció la ley respecto al monto de la porción conyugal, según se trate del orden de los descendientes legítimos o de los demás órdenes de sucesión, de ordinario mucho menor en aquel que en éstos, se funda en que el legislador tuvo quizás "en consideración la obligación que pesa sobre los descendientes legítimos de su prestación alimenticia a sus ascendientes".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, veintiuno de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada).

(Aprobado Acta No. 12 de marzo 11 de 1969)

Entra la Corte a resolver los recursos de casación interpuestos por distintos grupos de interesados contra la sentencia aprobatoria de la partición de bienes practicada dentro de los juicios de sucesión acumulados de Juan de la Cruz Figueroa y Ana Rosa Segura de Figueroa, sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 18 de septiembre de 1964.

Antecedentes:

a) Por escritura pública número 1123 de 7 de octubre de 1935, otorgada en la Notaría 5a. de Bogotá, Juan de la Cruz Figueroa otorgó testamento abierto, instituyendo como herederos universales en todos sus bienes presentes y futuros, en distintas proporciones, a su hermano Santiago Figueroa y a los siguientes hijos naturales del mismo causante: Juan de Jesús Figueroa C., Simón Ernesto Figueroa C., Leonor Figueroa C. de Ruiz, Carlos Julio Figueroa C., Hernando Figueroa C., José Alfonso Figueroa C., Efraín Figueroa, Guillermo Figueroa González, José Ignacio Figueroa, Amanda Figueroa y María Inés Figueroa.

En la cláusula 5a. del citado testamento se lee lo siguiente: "Mi cónyuge sobreviviente señora Ana Rosa Segura de Figueroa tendrá derecho a su mitad de gananciales a que haya lugar, de acuerdo con la ley. Y como considero que esos gananciales le permiten vivir de acuerdo con su posición social no le asigno porción conyugal, porque esta solo tiene lugar cuando se trata de cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia, según el artículo 1230 del C. Civil. De manera que considero, y así es mi voluntad, que mi cónyuge sobreviviente no es asignataria forzosa de porción conyugal. Pero si el valor de los bienes propios de mi dicha cónyuge sobreviviente inclusa su mitad de gananciales, no fueren de tanto valor como el valor de la cuarta parte de mis bienes que es la porción conyugal legalmente calculada en ese caso y únicamente para ese caso le asigno los bienes que sean necesarios para complementarle este valor, y nada más, de acuerdo en un todo con lo prescrito en el artículo 1234 del C. Civil".

b) Ana Rosa Segura de Figueroa falleció sin dejar descendencia, y en su juicio de sucesión Juan de la Cruz Figueroa vino a ser el único interesado tanto en su condición de cónyuge supérstite como por haber comprado sus derechos a los demás herederos de aquella.

c) A raíz de la muerte de Ana Rosa Segura de Figueroa, su cónyuge sobreviviente Juan de la Cruz Figueroa contrajo nuevas nupcias con Gloria Saavedra, matrimonio del cual tampoco quedó descendencia.

d) Juan de la Cruz Figueroa falleció en esta ciudad el 26 de noviembre de 1954, y su juicio de sucesión se abrió con sujeción al testamento abierto atrás mencionado. Este juicio, en el cual además de los herederos testamentarios fue reconocida como interesada la cónyuge supérstite Gloria Saavedra de Figueroa, fue acumulado más tarde al de Ana Rosa Segura de Figueroa.

e) Alegando que el testamento otorgado por su padre natural Juan de la Cruz Figueroa les menoscababa sus legítimas, los herederos Efraín Figueroa Lozano, Guillermo Figueroa González, José Ignacio, Amanda y María Inés Figueroa Espinel, demandaron con acción de reforma del testamento a los demás herederos testamentarios y a la cónyuge sobreviviente Gloria Saavedra de Figueroa. El juicio culminó con sentencia de fecha 15 de octubre de 1957, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de declarar probada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la demandada Gloria Saavedra de Figueroa, pero decretando respecto de los demás demandados la reforma del testamento solicitada, y fijando la manera como debían distribuírse la mitad legitimaria y la cuarta de mejoras, pero con la declaración expresa de que "lo dispuesto... en nada afecta la porción conyugal, que debe deducirse previamente según el artículo 1016 del Código Civil". Recurrida en casación la sentencia del Tribunal, el recurso fue declarado desierto por la Corte.

f) Así las cosas, y en la correspondiente oportunidad, el partidor designado por el Juzgado a quo presentó el respectivo trabajo de partición, el cual, corrido en traslado, fue materia de objeciones formuladas por distintos grupos de interesados, de las cuales sólo interesa aquí destacar algunas de las opuestas por el grupo integrado por Efraín Figueroa Lozano, Guillermo Figueroa González, José Ignacio Figueroa Espinel, Inés Figueroa de Villamarín y Amanda Figueroa de Mondragón, de un lado, y de otro por el grupo integrado por Juan de Jesús Figueroa Camacho, Simón Ernesto Figueroa Camacho, Leonor Figueroa Camacho de Ruiz, Carlos Julio Figueroa Camacho, Concepción Figueroa Camacho de García, Gustavo Figueroa Camacho, Hernando Figueroa Camacho y José Alfonso Figueroa Camacho, grupos que, para fines de brevedad, se seguirán denominando en esta providencia primer grupo y segundo grupo, en su orden.

g) Cuatro objeciones formuló el primer grupo, entre ellas una, la primera, por indebida asignación a la cónyuge sobreviviente, Gloria Saavedra de Figueroa, de la cuarta parte de los bienes del causante, fundada, en resumen, en que rigiéndose la sucesión por el testamento que otorgó el causante, la cónyuge supérstite no podía ser adjudicataria de bienes a título de porción conyugal, mientras no obtuviese la reforma del testamento; y otra, la tercera, por indebida adjudicación a uno sólo de los herederos, y no a todos, de la hijuela de deudas.

h) El segundo grupo, a su turno, formuló nueve objeciones, de las cuales cabe aquí considerar las siguientes: una, la cuarta, por haber adjudicado el partidor los inmuebles de que tratan las partidas 12a, 13a, 15a, y 16a. de la diligencia de inventarios y avalúos practicada en el juicio de Juan de la Cruz Figueroa el 20 de agosto de 1955, al hacer la partición de los bienes de esa misma sucesión, no teniendo en cuenta los avalúos que figuran en tal diligencia, sino

los que a esos inmuebles se les asignó en la diligencia de inventarios y avalúos practicada el 16 de enero de 1957 dentro de la sucesión de Ana Rosa Segura de Figueroa; otra, la quinta, porque el partidor al hacer la partición, cubrió las hijuelas de los asignatarios, excepción hecha de la hijuela de la cónyuge sobreviviente, adjudicándoles bienes en común y proindiviso, formando así numerosas y complicadas comunidades, de suerte que en lugar de ponerle fin a la comunidad universal, que era el objeto de la partición, se constituyeron varias; otra, la sexta, por falta de igualdad en las adjudicaciones, en lo que hace relación a la naturaleza y calidad de los bienes adjudicados, saliendo favorecida por este aspecto la cónyuge sobreviviente frente a los herederos; otra, la séptima, similar a la propuesta como primera por el primer grupo, o sea por haberse adjudicado a la cónyuge sobreviviente la cuarta parte de los bienes, a título de porción conyugal, no obstante tratarse de una sucesión testada y sin que dicha cónyuge hubiera primero obtenido la reforma del testamento otorgado por el causante; otra, la octava, por haberse adjudicado a la cónyuge sobreviviente mayor cuota de la que le correspondía por porción conyugal, pues habiendo hijos naturales, a partir de la Ley 45 de 1936, estos deben entenderse incluídos en la disposición del inciso segundo del artículo 1236 del C. Civil; y la última, la novena, en el mismo sentido de la propuesta como tercera por el primer grupo, es decir, por haber sido adjudicada la hijuela del pasivo a un solo heredero, en vez de haber sido a todos.

i) Tramitado el incidente de objeciones, el Juzgado del conocimiento, Quinto Civil del Circuito de Bogotá, lo desató en primera instancia mediante auto de 10 de septiembre de 1962, declarando probada la objeción común propuesta como tercera por el primer grupo y como novena por el segundo, o sea la consistente en haber adjudicado el partidor la hijuela de deudas a uno solo de los herederos, ordenando en consecuencia que la partición se rehiciera a fin de que tal hijuela se adjudicase a todos los herederos; y declarando infundadas todas las demás objeciones materia del incidente. En virtud de apelación interpuesta contra esta providencia por los dos grupos de objetantes aludidos, el Tribunal Superior de Bogotá decidió el recurso por auto de 3 de agosto de 1963, en el sentido de confirmar lo decidido en primer grado.

j) Obrando de conformidad con los resultados del incidente de objeciones, el partidor rehízo el trabajo de partición y lo sometió a la consideración del Juez a quo, quien lo aprobó por providencia de fecha 20 de mayo de 1964. Apelada ésta por los apoderados de los dos grupos de objetantes aquí considerados, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó mediante sentencia de 18 de septiembre del mismo año, contra la cual interpusieron dichos apoderados el recurso de casación que se está decidiendo.

La providencia de fondo dictada por el Tribunal en el incidente de objeciones a la partición:

Las consideraciones que adujo el Tribunal para confirmar lo resuelto por el Juzgado a quo al declarar infundadas las objeciones atrás sintetizadas, propuestas por los dos grupos de herederos a que se viene aludiendo, y que son las que constituyen la materia del presente recurso de casación, son las siguientes:

Objeción común propuesta por ambos grupos.

Consiste en la indebida asignación de porción conyugal a la cónyuge supérstite, dado que ésta necesitaba obtener previamente la reforma del testamento del causante. En relación con esta objeción empieza el Tribunal por sostener que la presente sucesión es, contra lo afirmado por los objetantes, parte testada y parte intestada, y que en virtud de ello sobre las disposiciones testamentarias que rigen la primera, prevalece la ley que rige la segunda, tanto en cuanto a las bajas generales como a las asignaciones forzosas, por dos razones: primera, porque habiendo contraído matrimonio el causante Saavedra 17 años después de haber testado, el testamento no podía contener ninguna previsión respecto de ésta, como cónyuge sobreviviente; y, segunda, porque los derechos de dicha cónyuge no podían desconocerse en la partición, sin quebrantar las normas que garantizan la porción conyugal, tanto cuando debe tener la condición de asignación forzosa, como cuando asume el carácter de baja general (arts. 1016, 1226 y 1236 del C.C.). Respecto de estas bajas o asignaciones, si el testador no ha proveído a su satisfacción, o no hubiere podido hacerlo, como ocurre en el caso de autos, o no lo hubiere hecho en conformidad con la ley, la sucesión asume la calidad de intestada.

Expresa en seguida el Tribunal que carece de razón el concepto de que, sin el ejercicio previo de la acción de reforma del testamento, no po-

día considerarse la asignación de Gloria Saavedra de Figueroa, y agrega que esta cuestión fue deducida por uno de los grupos de objetantes, dentro del proceso en que se ventiló la reforma del testamento del causante, y considerada por el Tribunal en la sentencia que le puso fin a dicho proceso. Transcribe al efecto pasos de dicha sentencia en los que se expresa que la preterición de un cónyuge en el testamento del otro, en relación con la porción conyugal del primero, no da lugar a la acción de reforma, de un lado porque conforme al artículo 1016 del C.C. la porción conyugal constituye una baja general de la herencia, y de otro porque la norma de que la preterición de un legitimario debe entenderse como una institución en su legítima, es aplicable al cónyuge sobreviviente; que el cónyuge sobreviviente sólo tiene que ejercitar la acción de reforma cuando concurre con descendientes legítimos, porque entonces la porción conyugal es la legítima rigorosa de un hijo (art. 1236 del C.C.), y por lo tanto en ese evento el cónyuge sí podría ser perjudicado en su porción por el testamento; y porque además en la misma hipótesis la porción conyugal no constituye baja general de la herencia.

A más de lo anterior, sigue diciendo el Tribunal en la providencia que decidió las objeciones a la partición, en el caso de autos ocurre que la cónyuge sobreviviente Sra. Saavedra de Figueroa carecería de interés jurídico para ejercitar la acción de reforma "porque ésta tiene como presupuesto esencial que el preterido... derive o pueda potencialmente derivar su vocación de asignatario de un testamento, pues, como es bien sabido, lo que en realidad se controvierte allí es la validez o no de la desheredación del legitimario, o su preterición, o el menoscabo de la asignación, todo lo cual implica la existencia de un sujeto titular del derecho desconocido o violado, en el momento en que el acto testamentario nació a la vida jurídica. Y ocurre que ninguna de tales circunstancias milita respecto de la señora nombrada, por la razón ya indicada, de que el testamento con el cual se abrió la presente sucesión, fue otorgado mucho antes de aquel en que, por virtud de su matrimonio, nació para ella ese derecho. Dicho en otros términos, para que la viuda de Figueroa tuviera interés en incoar la acción de reforma sería necesario que, existiendo ella en el momento en que el causante otorgó su testamento, no la hubiera mencionado el testador en su memoria, o que expresamente hubiera manifestado voluntad en que el supérstite nada llevara de su patrimonio".

Vuelve el Tribunal a referirse a la sentencia proferida por él en el juicio de reforma del testamento, para decir que es claro que allí no se asignó a la viuda la cuarta parte de los bienes del causante, a título de porción "entre otras razones, por la muy elemental de que la liquidación y adjudicación de los bienes relictos constituye la materia propia del proceso sucesorio"; pero que como en ese juicio la cónyuge sobreviviente, codemandada en él, al contestar la demanda solicitó que el fallo que se profiriera dejara a salvo sus derechos de tal, el juzgado y el Tribunal hicieron en las respectivas sentencias la declaración de que lo resuelto por ellos en nada afectaba la porción conyugal. Cita al respecto otros pasos de la aludida sentencia del Tribunal, en los cuales se aducen razones de índole procesal y sustancial en respaldo de la referida salvedad, entre las últimas la de que la acción de reforma tiende a adaptar a la ley las disposiciones del testador, y que por lo mismo no es materia ajena a ella una cuestión directamente relacionada con dicho objeto como es la de los derechos del cónyuge supérstite por concepto de porción conyugal, máxime si de lo que se trata con eso es de hacer efectiva una norma legal que obra por sí sola, como es la del artículo 1016 del C.C., que manda deducir la porción conyugal "para llevar a efecto las disposiciones del testador o de la ley". Por lo cual, no habiendo descendientes legítimos, no hay lugar a subordinar la situación jurídica del cónyuge supérstite al ejercicio de una acción que no cabe donde hay dichos descendientes.

Por último, rebatiendo las argumentaciones de los objetantes en el sentido de que por no tener el cónyuge sobreviviente la calidad legal de legitimario, ni existir analogía entre lo que se entiende por legítima y por porción conyugal, no puede aplicarse a dicho cónyuge lo dispuesto respecto a preterición en favor de los legitimarios en el artículo 1276 del C.C., reitera el Tribunal que "como ya tuvo ocasión de anotarlo, en el presente caso no se configura el evento de la preterición del cónyuge, ni ninguno otro en virtud de los cuales aquel debiera acudir a la acción de reforma del testamento".

Consideraciones del Tribunal en torno a las restantes objeciones, de interés aquí, propuestas por el segundo grupo de objetantes.

Al acoger la decisión del a quo de declarar infundadas estas objeciones, dijo el Tribunal en su providencia:

Respecto a la objeción propuesta como cuar-

ta, o sea la consistente en que al hacer la partición de los bienes de la sucesión de Juan de la Cruz Figueroa, tuvo en cuenta los avalúos asignados a algunos de esos bienes en la sucesión acumulada de Ana Rosa Segura de Figueroa, no los que se les asignaron en la de Juan de la Cruz Figueroa, dijo el Tribunal que la acumulación de juicios sucesorios está destinada no sólo a someterlos a una sustanciación común, "sino por modo fundamental a practicar el alistamiento y la liquidación de un patrimonio que inicialmente aparece integrado, no sólo por los bienes propios de cada cónyuge, sino de los que pertenecen a la sociedad conyugal, de los cuales pasarán a formar parte de los primeros, aquellos que legalmente correspondan". De donde deduce el Tribunal que no existe imposibilidad u obstáculo para que se aprovechen elementos de los procesos acumulados, aptos para servir de base a la finalidad del proceso sucesorio, y comunes a aquellos por haber sido producidos con las formalidades legales y tener la calidad de públicos entre las partes en dichos juicios.

En relación con la objeción propuesta como quinta, esto es, la que se hizo consistir en que el partidor, en lugar de ponerle fin a la comunidad, creó varias haciendo adjudicaciones en común y proindiviso, recuerda el Tribunal el artículo 1394 del C.C., en particular la regla del mismo según la cual en la partición se debe procurar equivalencia en los lotes e hijuelas, e igualdad y semejanza en cuanto a la naturaleza y calidad de las cosas adjudicadas; que dichas igualdad y semejanza dependen de un conjunto de circunstancias de hecho, las cuales imponen una necesaria elasticidad en el cumplimiento por estos aspectos de aquella norma, conceptos éstos que respalda en doctrinas de la Corte; y por este camino llega a la conclusión de que en este caso particular la objeción es infundada, visto el número considerable de asignatarios, la calidad del patrimonio partible, y la ausencia de toda prueba de que la partición hubiera creado situaciones de privilegio en favor de determinados herederos.

A propósito de la sexta objeción, o sea la relativa a que en la partición se favoreció a la cónyuge sobreviviente por falta de igualdad en las adjudicaciones en lo que respecta a la naturaleza y calidad de los bienes adjudicados, dice el Tribunal que ella es complementaria de la objeción quinta, reitera las consideraciones hechas por él en relación con ésta, y resalta que no basta alegar la falta de equivalencia, sino que es necesario además acreditar el quebrantamiento de las normas que regulan por ese aspecto un acto de partición, prueba esta que no obra en autos.

Y, por último, refiriéndose a la octava objeción, basada en que a la cónyuge sobreviviente se le adjudicó una cuota mayor que la que le correspondía por porción conyugal, pues habiendo hijos naturales lo que por tal concepto correspondía a dicha cónyuge era una cuota igual a la legítima rigorosa de un hijo natural, el Tribunal trae a cuento que el monto de la porción conyugal es distinto según que a la sucesión concurran o no hijos legítimos (art. 1236 del C.C.); y que no habiéndolos, ese monto es la cuarta parte de los bienes, evento que es precisamente el que se da en el caso de autos.

Los recursos de casación:

Dos demandas de casación fueron presentadas contra la sentencia del Tribunal que aprobó la partición, una por cada uno de los grupos de herederos a que se ha venido haciendo mención, las cuales pasan a examinarse por separado.

La demanda del primer grupo:

Se formula en ella un único cargo, dentro del ámbito de la causal primera, por infracción directa de los artículos 1055 y 1278 del C.C., por no haber sido aplicados, y por aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 1009, 1016, 1037, 1040, 1226, 1274, 1276 del C.C., y 85 de la Ley 153 de 1887.

"Antes de examinar la cuestión de fondo en este litigio, empieza diciendo el recurrente, conviene hacer algunas consideraciones previas en relación con la sentencia definitiva del H. Tribunal Superior de Bogotá de fecha 13 de octubre de 1958, por la cual se reformó el testamento que rige esta sucesión, pues el partidor pretende fundar en dicha sentencia la asignación que hizo a la cónyuge sobreviviente...". En desarrollo de este propósito, anota que es evidente que en dicha sentencia el Tribunal dejó a salvo los derechos de la cónyuge por concepto de porción conyugal, pero que ello no significa que le haya asignado esa porción, lo que implicaría una reforma en favor de persona que no fue parte en el respectivo juicio; que si bien en el aludido juicio la Sra. Saavedra de Figueroa fue demandada, ella propuso la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva, la cual fue declarada probada tanto por el juzgado como por el Tribunal; que si ello fue así, "mal podía contener

el fallo una disposición en favor o en contra de persona que, al mismo tiempo, se declara expresamente que no es parte en el juicio"; que en tal virtud, lo declarado en el parágrafo del numeral 3o. de la sentencia dictada en el juicio de reforma no tiene más alcance que el de dejar a salvo los derechos de la cónyuge sobreviviente, no el de hacerle una asignación; que lo declarado en ese parágrafo simplemente constituye una norma para computar las cuotas herenciales de los herederos testamentarios, y transcribe al efecto pasos de aquella sentencia, para concluir diciendo: "La sentencia del Tribunal se limita, pues, a disponer la reforma del testamento del causante con el objeto de repartir el acervo líquido entre los asignatarios testamentarios en la forma en ella ordenada, advirtiendo expresamente que la reforma decretada 'en nada afecta la porción conyugal', y es lógico que fuera así, pues sólo concurren a integrar las legítimas rigorosas debidas a los demandantes los legitimarios del mismo orden y grado, y no el cónyuge sobreviviente cuya porción conyugal se deduce previamente para los efectos de este cómputo".

Entrando luego propiamente en materia, dice que precisado como queda el alcance de la sentencia del Tribunal antes comentada, lo que resta es establecer si el cónyuge sobreviviente ha ejercitado sus derechos dejados a salvo en esa misma sentencia, y si por consiguiente había lugar a que el partidor le adjudicara la cuarta parte de los bienes que le adjudicó. Transcribe en seguida las cláusulas cuarta y quinta del testamento, por las cuales dispuso el causante de todos sus bienes en favor de sus hijos naturales, y se refirió al derecho de porción conyugal, o eventualmente a parte de ella, y dice que en tales circunstancias, a raíz de la muerte de la citada cónyuge Sra. Segura de Figueroa, si el testador deseaba que sus herederos testamentarios no lo sucedieran en la totalidad de sus bienes, y dejar libre la parte de estos correspondiente a la porción conyugal de la nueva cónyuge Sra. Saavedra de Figueroa, se necesitaba que hubiera modificado en ese sentido el testamento; a falta de ello, la Sra. Saavedra de Figueroa tenía que entablar la acción de reforma del testamento, conforme al art. 1278 del C.C., para que le pudiera ser integrada su porción conyugal.

No obstante lo anterior, continúa diciendo, tanto el Juzgado a quo como el Tribunal sostuvieron, al decidir las objeciones a la partición, que la Sra. Saavedra de Figueroa no necesitaba entablar la acción de reforma del testamento para poder recibir su porción conyugal, con base en las siguientes razones que el recurso sintetiza así: 1a. Porque esta es una sucesión parte testamentaria y parte intestada, y sobre las disposiciones testamentarias por las cuales se rige la primera prevalecen las disposiciones legales que rigen tanto las bajas generales de la sucesión, como las asignaciones forzosas; 2a. Porque la porción conyugal es una deducción previa que prefiere a cualquiera otra disposición testamentaria que haga el testador; y 3a. Porque la norma de que la preterición de un legitimario debe entenderse como una institución en su legítima, es aplicable al cónyuge sobreviviente", razones estas que el recurrente pasa a controvertir en su orden, así:

Respecto a la primera razón, expresa que la presente sucesión no es parte testada y parte intestada, pues el hecho de que el cónyuge sobreviviente derive de la ley su derecho a porción conyugal, y que se trate de una deducción previa, no significa que la sucesión sea intestada en relación con dicho cónyuge; que una sucesión es parte testada y parte intestada, solo cuando el testador no ha dispuesto de todos sus bienes, o si lo hizo no fue conforme a derecho, o no tuvieron efecto sus disposiciones, y que como en el presente caso el testador dispuso de todos sus bienes, el testamento respectivo, aunque reformado, rige toda la sucesión, pues no quedó bien alguno de que el testador no hubiera dispuesto; sin que pueda decirse, en contra de lo anterior, que la sentencia que decretó la reforma del testamento dejó a salvo la porción conyugal, y en tal virtud dicha porción haya de regirse por las reglas de la sucesión intestada, pues la aludida salvedad sólo significa que el cónyuge supérstite no tiene que concurrir a integrar las legítimas de los herederos en cuyo favor se decretó la reforma, fuera de que las reglas de la sucesión intestada no gobiernan la porción conyugal. "La porción conyugal —dice textualmente el recurso— es una asignación forzosa a que el cónyuge tiene derecho, lo mismo que los demás asignatarios forzosos tienen derecho a su asignación, independientemente del carácter de la sucesión, sea esta testada o intestada. Dice en efecto el artículo 1016: 'En toda sucesión por causa de muerte, *para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley*, se deducirán del acervo... 5o. La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en la de los descendientes legítimos', en que no se deduce previamente. Lo que significa que el derecho a la porción conyugal

es independiente del carácter de la sucesión y del hecho de que se deduzca previamente" (las subrayas son del recurente).

Agrega la censura que las reglas de la sucesión intestada llaman al cónyuge sobreviviente a la sucesión en calidad de heredero, no en el de asignatario forzoso de la porción conyugal, desde luego sin perjuicio de esta, como resulta del art. 85 de la Ley 153 de 1887. Y concluye esta parte del cargo con la afirmación de que al estimar el Tribunal que esta sucesión es parte testada y parte intestada, y que sobre las disposiciones del testador prevalecen las reglas de la sucesión intestada, por lo cual el cónyuge tiene derecho a la cuarta parte de los bienes que le fue asignada en la partición, violó por infracción directa el artículo 1278, por haberlo dejado de aplicar, y por aplicación indebida e interpretación errónea los artículos 1009 y 1037 del C. Civil, y 85 de la Ley 153 de 1887.

Pasa luego a criticar la segunda de las razones del Tribunal atrás consideradas, y dice que eliminada la inútil discusión de si el derecho a porción conyugal es independiente al carácter de la sucesión, queda fácil examinar si por el sólo hecho de ser la porción conyugal una deducción previa, la cónyuge sobreviviente Sra. Saavedra de Figueroa, dadas las circunstancias especiales de la presente sucesión, tiene derecho a que de plano se le asigne porción conyugal; que la asignación de porción conyugal, plantea, en tesis general dos hipótesis: a) que el testador no haya dispuesto de la porción; b) que haya dispuesto de ella en favor de personas distintas al cónyuge sobreviviente; que en el primer caso, el cónyuge no necesita haber sido instituído asignatario de ella, pues conforme al art. 1016 las asignaciones se entienden hechas sobre el acervo líquido y "la preterición del cónyuge no afecta, entonces, su derecho, porque las disposiciones testamentarias han dejado libre su porción y el cónyuge recibe esta parte de los bienes por derecho propio sin que tenga que asignársele en el testamento, ni por consiguiente, mencionarse en él." Pero que en el segundo caso, en cambio, el testamento ha privado al cónyuge de lo que por ley le corresponde, y la porción conyugal debe suplirse aún con perjuicio de las disposiciones testamentarias expresas; que el procedimiento para llevar a cabo esa suplencia lo establece la ley, y es el correspondiente a la acción de reforma del testamento, según lo dispuesto en los arts. 1274 y 1278 del C.C. "Mientras el testamento no haya sido modificado, la partición tiene que ajustarse a las disposiciones testamentarias y el partidor respetar la voluntad del testador. El partidor no puede, por su propia cuenta reformar el testamento, porque la ley establece el procedimiento que deben observar los interesados... salvo el caso de que un legitimario haya sido preterido, pero aun en esta hipótesis no se trata de reforma de testamento sino que por disposición de la ley se entiende que el legitimario ha sido instituído en su legítima. Entonces esta institución hace parte del testamento". Remata esta parte del recurso con la afirmación de que al sostener el Tribunal que la cónyuge sobreviviente tenía derecho a su porción conyugal sin necesidad de entablar la acción de reforma del testamento, por ser dicha porción una deducción previa prevaleciente sobre las disposiciones testamentarias, violó el artículo 1278 del C.C. al no haberlo aplicado al caso, por aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 1016 ibídem.

Entra por último el recurrente a criticar la tercera de las razones atrás citadas en que a su juicio se fundó el Tribunal para sostener que la cónyuge sobreviviente no necesitaba ejercitar la acción de reforma del testamento, o sea la de que lo previsto por la ley respecto a la preterición de un legitimario es aplicable al cónyuge supérstite en cuanto a su porción conyugal, y argumenta en contra que la aludida previsión legal, o sea el artículo 1276 del C.C., no es aplicable a la porción conyugal, porque ella se refiere a los legitimarios, calidad que no tiene el cónyuge; que ese artículo es excepcional, y por lo mismo de aplicación restrictiva, nunca analógica; que por lo demás, no hay analogía posible entre la porción conyugal y la legítima rigorosa; y que, por consiguiente, al considerar el Tribunal que es extensivo al cónyuge sobreviviente el fenómeno de la preterición, violó por aplicación indebida e interpretación errónea los artículos 1240 y 1276 del C.C., y por infracción directa el artículo 1278 ibídem.

La demanda de casación remata afirmando que como no hay constancia en los autos de que la Sra. Gloria Saavedra de Figueroa haya intentado la acción de reforma del testamento del causante para que se le integre su porción conyugal, y han transcurrido ya más de cuatro años desde cuando ella tuvo conocimiento de dicho testamento, al confirmar el Tribunal la sentencia del Juzgado a quo aprobatoria de la parti-

ción en que se reconoció a la citada cónyuge la cuarta parte de los bienes del causante a título de porción conyugal, violó con ello las disposiciones de derecho sustantivo citadas en el encabezamiento del cargo.

Consideraciones de la Corte:

I.- Acerca de la naturaleza jurídica del derecho a porción conyugal contemplado en nuestra ley civil, en sentencia de 21 de octubre de 1954 (G.J. 2147, T. LXXVIII, pág. 903), dijo la Corte: "La porción conyugal es una prestación sui generis de carácter alimentario e indemnizatorio, establecido por la ley en favor del viudo o viuda que carece de lo necesario para atender a su congrua subsistencia y que grava la sucesión del cónyuge premuerto (C.C. artículo 1016, num. 5o. y 1230). La institución jurídica de la porción conyugal, concebida por Dn. Andrés Bello y consagrada en el código chileno, es considerada como una consecuencia del contrato matrimonial que impone el deber de auxilio mutuo entre los cónyuges (C.C. arts. 113 y 176). El legislador se preocupó por la suerte material de los cónyuges no sólo durante la vida de estos, sino cuando por la muerte de uno de ellos, disuelta la sociedad conyugal, se hace más precaria la condición del sobreviviente, pudiendo carecer de los medios económicos suficientes para conservar la situación de que había venido disfrutando. El legislador, previendo este evento y considerando los principios fundamentales de la institución matrimonial, quiso prolongar los efectos tutelares de ella más allá de la vida de los contrayentes. Por esto, reconoció al cónyuge sobreviviente el derecho a percibir una parte del patrimonio del cónyuge finado para asegurar adecuadamente en lo posible la subsistencia y bienestar de aquél... En rigor de verdad, lo que el cónyuge sobreviviente recibe por porción conyugal no es a título de heredero. Su condición jurídica es diversa de la de éste. La porción no es asignación hereditaria, sino una especie de crédito a cargo de la sucesión, la cual se deduce como baja general del acervo bruto herencial en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos (C.C. art. 1016, ord. 5o.)".

De su lado, el tratadista colombiano Hernando Carrizosa Pardo expresa que "Los alimentos y la porción conyugal no tiene propio carácter de asignaciones mortis causa, porque más bien comparten la naturaleza de las deudas hereditarias: son cierto género de deudas que habrán de descontarse previamente del activo bruto de toda sucesión, siempre los alimentos forzosos, en ciertos casos la porción, de igual manera que se descuentan las costas generales de publicación del testamento, los impuestos fiscales que gravan la masa hereditaria y las deudas hereditarias, para obtener el activo líquido de la herencia (Art. 1016)". Y más adelante destaca el carácter alimenticio e indemnizatorio que tiene la porción conyugal. (Las Sucesiones, números 366 y 374).

II.- Parece indudable, pues, que el artículo 1016 del C.C., ordinal 5o., está determinado por la idea de que la porción conyugal participa de la naturaleza de pasivo de la sucesión. Así se desprende de que, en virtud de dicho ordinal, la porción conyugal constituye una baja general del patrimonio bruto dejado por el causante, en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos, al lado de otras deducciones cuyo carácter de pasivo es obvio, como las costas de apertura y publicación del testamento, los impuestos fiscales que gravaren toda la masa y las deudas hereditarias, y de las asignaciones alimenticias forzosas, que la doctrina califica también como pasivos. Tanto más cuanto que ese conjunto de bajas tiene por objeto fijar la parte de ese patrimonio que ha de constituir propiamente la herencia, como lo dice el mismo artículo 1016 al expresar claramente que esas bajas o deducciones generales se hacen "para llevar a efecto las disposiciones del testador o de la ley", y que hechas esas deducciones "el resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley".

III.- Cuando *como en el caso de autos* el causante deja testamento y dispone en él de la totalidad de sus bienes en favor de sus hijos naturales, en realidad no está disponiendo de esa totalidad, sino de la parte de ésta que resta luego de que sean hechas las bajas o deducciones previas antes aludidas. Es inaceptable entonces, por exagerado, el argumento del recurrente de que la disposición por el testador de la totalidad de sus bienes abarque y comprenda los que correspondan al cónyuge sobreviviente por concepto de porción conyugal, en el caso en que ésta deba figurar entre aquellas bajas generales. Y son por lo tanto igualmente inaceptables los resultados que de ese argumento deduce el recurrente, esto es, los de que en la referida hipótesis el testador ha privado a su cónyuge de la porción conyugal, y de que, como es el testamento el que entonces rige la sucesión, tal cónyuge no puede percibir su porción sin obtener previamente la reforma del testamento

en ejercicio de la acción que le concede el artículo 1278 del C.C. Salta a la vista que una situación que debe resolverse antes de entrar a darle aplicación al testamento, y que por lo mismo es independiente de éste, hace innecesario que para su cumplido efecto se requiera la previa de ese testamento.

Sin que valga decir que en tal evento la deducción previa de la porción conyugal se hace sólo con el fin de determinar el monto del acervo líquido y al través de ello la cuantía de los derechos de los herederos, y no con el de atender a la satisfacción de aquella, porque las deducciones previas contempladas en el artículo 1016 no se hacen sólo con la finalidad de fijar el activo líquido, sino a la vez con la de proveer al pago de los créditos que tales deducciones representan, con bienes de la misma sucesión. Si la finalidad de las deducciones pudiera ser sólo y únicamente la de fijar el monto del acervo líquido, entonces al hacerse la partición propiamente dicha quedarían sobrando bienes sin adjudicar, lo que no puede ser.

Por consiguiente, no incurrió en ningún yerro el Tribunal, sino que por el contrario razonó con acierto, cuando expresó que en esta sucesión había lugar a deducir previamente el valor de la porción conyugal, por aplicación del artículo 1016 del C.C., sin necesidad de que para ello la cónyuge sobreviviente obtuviera antes la reforma del testamento del causante.

IV.- Parte de un supuesto falso el recurrente cuando afirma que el Tribunal, para sustentar su tesis de que la cónyuge sobreviviente no estaba en este caso forzada a obtener la reforma del testamento, consideró que respecto del cónyuge con derecho a porción conyugal era aplicable el fenómeno de la preterición previsto para los legitimarios en el artículo 1276 del C. C. Y parte de un supuesto falso el recurrente, porque si bien en su providencia el Tribunal reproduce pasajes de la sentencia dictada por el mismo Tribunal dentro del juicio ordinario que decretó la reforma del testamento del causante, en los cuales se defiende tal tesis, lo cierto y evidente es que en la providencia primeramente citada el Tribunal, en forma reiterada y rotunda, expresa que en el caso de autos no se configuró situación de preterición alguna en relación con el cónyuge sobreviviente. En efecto, allí se lee: "...en el caso concreto de autos la Sra. viuda de Figueroa carecería de interés jurídico para incoar la referida acción (alude a la reforma), porque ella tiene como presupuesto que el asignatario preterido o perjudicado en la extensión de su derecho, derive, o pueda potencialmente derivar su vocación de asignatario, de un testamento, pues, como es bien sabido, lo que en realidad se controvierte allí es la validez o no de la desheredación del legitimario, o su preterición,... todo lo cual implica la existencia de un sujeto titular del derecho desconocido o violado, en el momento en que el acto testamentario nació a la vida jurídica. Y ocurre que ninguna de tales circunstancias milita respecto de la señora nombrada, por la razón ya indicada de que el testamento con el cual se abrió la presente sucesión, fue otorgado mucho antes de aquel en que, por virtud de su matrimonio, nació para ella ese derecho. Dicho en otros términos, para que la viuda de Figueroa tuviera interés en incoar la acción de reforma sería necesario que, existiendo ella en el momento en que el causante otorgó su testamento, no la hubiera mencionado el testador en su memoria, o que expresamente hubiera manifestado voluntad de que el supérstite nada llevara en su patrimonio". Y más adelante, aludiendo a la anterior transcripción, "como ya tuvo el Tribunal ocasión de anotarlo, en el presente caso no se configura el evento de la preterición del cónyuge".

Lo dicho es suficiente para desechar este aspecto del recurso, apareciendo claro de ello, como aparece, que si el Tribunal no emitió los conceptos que la censura le atribuye, mal pudo incurrir en los yerros de juicio que se le endilgan.

A propósito del notado razonamiento del Tribunal y de los términos de la censura, no es superfluo sin embargo observar: en primer lugar, que como de conformidad con el artículo 1226 del Código Civil la porción conyugal tiene la categoría legal de asignación forzosa, eso sólo abre con respecto a ella la posibilidad de que se caiga en preterición, por la sencilla razón de que el testador puede omitir referirse a ella en el testamento. Y cabe aplicar en esa ocurrencia el fenómeno de la preterición el cónyuge sobreviviente, no siquiera por aplicación extensiva o analógica del artículo 1276 del Código Civil que lo contempla para los legitimarios, sino porque el citado artículo 1278 del Código Civil al conceder al cónyuge la acción de reforma, lo hace con remisión a la vez a las normas del mismo capítulo de que él forma parte. "Según las normas precedentes" dice dicho artículo, modo de decir éste que no permite excluir, sino por el contrario incluir entre las disposiciones aplicables a ese caso, la regla del artículo 1278 sobre preterición de legitimarios. Y en segundo lugar, que el otorgamiento de testamento es

acto jurídico de los llamados anticipados o de efectos retardados, en el sentido de que la voluntad del otorgante, manteniendo su impulso inicial hasta el instante de su muerte, adquiera eficacia no a partir del momento en que es emitida, sino desde el acaecimiento de dicha muerte (art. 1055 del C.C.). Por eso todas las circunstancias que tengan que ver en general con la eficacia del testamento, contempladas en el testamento mismo o previstas por la ley, v.gr. la de la preterición, han de mirarse en relación con el momento de la muerte del causante. No obró con acierto el Tribunal, pues, cuando consideró que el evento de la preterición debía ser contemplado en relación con el momento del otorgamiento del testamento.

V.- En cuanto a los bienes que se le asignan para cubrirle su derecho a porción conyugal, el cónyuge sobreviviente es sucesor del difunto y los adquiere por el modo de la sucesión por causa de muerte, modo al cual precede como título ya sea el testamento, en cuanto contenga disposición que reconozca la porción, ya sea la ley misma al imprimirle a la porción conyugal la categoría de asignación forzosa, que en tal virtud prevalece por sí misma no obstante faltar aquel reconocimiento expreso. Por consiguiente, cuando hay lugar al reconocimiento de la porción conyugal existiendo testamento en el cual ella no está prevista, no es equivocado sostener que la sucesión es parte testada y parte intestada, pues efectivamente en tal hipótesis la sucesión está regida no solamente por las disposiciones testamentarias, sino también por las de la ley. El hecho de que el testador haya aparentemente dispuesto de todos sus bienes, no hace por sí solo que la sucesión sea testada, es decir, que ella haya de regirse exclusivamente por el testamento; pues si en ese evento se han pasado por alto los derechos de los asignatarios forzosos, en cuanto a ellos la sucesión se gobernará por las reglas de la ley, y así lo manda expresamente el artículo 1226 del C.C. cuando definiendo las asignaciones forzosas dice que "son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas". Suplencia que se lleva a efecto, según sea el caso, bien al través de la acción de reforma del testamento, bien por aplicación de las normas sobre preterición.

Por consiguiente, estima la Sala que en el caso de autos no erró el Tribunal al considerar que la sucesión de Juan de la Cruz Figueroa era parte testada y parte intestada, apoyándose en que las normas de la porción conyugal debían regir la sucesión en cuanto al derecho de la cónyuge sobreviviente a reclamarla, no obstante haber declarado el causante en su testamento que disponía en favor de sus legitimarios de la totalidad de sus bienes.

El cargo, pues, no prospera.

La demanda del segundo grupo

Tres cargos formula la demanda de casación presentada por el segundo de los grupos de herederos que objetaron la partición, todos dentro del ámbito de la causal primera y por motivos de violación directa de ley sustancial. Se pasa al estudio de cada uno de dichos cargos.

Primer cargo.- Se formula por violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 1392 del C.C. y 959 del C.J. Lo sustenta el recurrente diciendo que el Tribunal violó dichos preceptos al haber acogido las tesis y procedimientos del partidor, quien varió y modificó el valor fijado por los peritos a los bienes inventariados en la sucesión del causante Juan de la Cruz Figueroa, considerándolos por los valores distintos que les fueron señalados en el inventario y avalúo llevado a cabo dentro de la sucesión acumulada a aquella de Ana Rosa Segura de Figueroa, como el mismo partidor lo reconoce en su trabajo cuando dice que los inmuebles de que tratan las partidas 12a., 13a., 15a., y 16a. de la diligencia de inventarios practicada el 20 de agosto de 1955 en la sucesión de Juan de la Cruz Figueroa, no se consideran en los valores que allí se les asignaron, sino en los que a esos mismos bienes les fueron fijados en diligencia de inventarios y avalúos de la sucesión de Ana Rosa Segura de Figueroa, efectuada el 16 de enero de 1957, "avalúos que —dice el partidor— por ser los más recientes y los que acercan más al valor comercial, son los que tomo como base para la presente partición". Dice el recurrente que como Juan de la Cruz Figueroa había llegado a ser el único interesado en la sucesión de Ana Rosa Segura de Figueroa, al morir aquel sus derechos en esta última sucesión vinieron a ser "un solo bien" en su sucesión, y sugiere que por ello los bienes de la sucesión de Ana Rosa Segura no debieron figurar individualizados y avaluados separadamente en la sucesión de Juan de la Cruz; agrega que habiendo adquirido Juan de la Cruz Figueroa todos los derechos en la sucesión de su esposa Ana Rosa Segura de Figueroa, eso hizo inoperante y nugatoria la acumulación de las dos sucesiones, "ya

que la primera, por no haberse liquidado cuando murió el Sr. Figueroa, venía a constituir solamente un bien que le pertenecía y como tal ha debido denunciarse e inventariarse, sin acudir a esta inoficiosa acumulación, que ha permitido al Sr. Partidor cambiar los avalúos y que ha ofuscado al Tribunal cuando afirma que por virtud de la acúmulación el partidor pudo hacer tales dislates". Dice también que el partidor ha debido ser consecuente en el propósito de cumplir "los fines nobles que expuso", y que en tal virtud "ha debido tomar todos los avalúos de la diligencia de inventarios de Ana Rosa Segura para aplicarlos a la partición de la sucesión de Juan de la Cruz Figueroa, o ningunos".

La Corte considera:

Debe empezarse por descartar los aspectos del cargo en que se critica el hecho de que se hubiera llevado a cabo la acumulación de los dos juicios de sucesión, y a la forma como en el del causante Juan de la Cruz Figueroa se relacionó, en la diligencia respectiva de inventarios y avalúos, el interés que a dicho causante correspondía en la sucesión de Ana Rosa Segura de Figueroa. Se trata de planteamientos que pudieron formularse cuando era oportuno hacerlo, esto es con ocasión del incidente de acumulación y de la práctica de la diligencia de inventarios y avalúos aludida, pero que hoy carecen ya de todo sentido y son inadmisibles como consecuencia de la preclusión producida respecto de ellos, y lo son más todavía si se pretende utilizarlos para sustentar un cargo en casación.

Es verdad que conforme a los artículos 1392 del C.C. y 959 del C.J., el valor de la tasación por peritos es la base sobre que debe proceder el partidor para la adjudicación de las especies inventariadas, salvo que los interesados hayan convenido legítima y unánimemente otra cosa, o que se liciten las especies conforme a la ley. Reglas estas en las cuales se advierte claramente la intención de señalar un factor cierto y seguro para la determinación del valor de los bienes objeto de la partición, a fin de evitar que esa determinación sea fruto del capricho o la improvisación, y el consiguiente riesgo para los copartícipes.

En el caso de autos es evidente que el partidor no se apartó de la base fundamental que le imponían aquellos preceptos, puesto que no procedió por sí a estimar el valor de los bienes a que se refiere el recurso, para efecto de hacer su adjudicación. En efecto, él adjudicó tales bienes por el valor que se les asignó conforme a peritazgo obrante en los autos. El problema está en saber si habiendo en el proceso dos peritazgos en los cuales se apreciaron tales bienes en valores distintos, podía tomar como base el que efectivamente tomó.

Esta cuestión encuentra solución afirmativa al través de las siguientes razones: en primer lugar, que la acumulación de procesos crea entre los acumulados una unidad que los funde en un solo y único proceso, con la consecuencia de que las actuaciones surtidas separadamente en cada uno antes de la acumulación, y con mayor razón las surtidas después, se hacen comunes y por lo tanto aprovechables para la solución de la relación sustancial objeto de cada proceso acumulado. Y en segundo lugar, que en el caso de autos ocurre que los inventarios y avalúos de los bienes dejados por Ana Rosa Segura de Figueroa se practicaron el 16 de enero de 1957, es decir, con posterioridad a la fecha en que se decretó la acumulación de los dos juicios, septiembre 21 de 1956; y como los bienes inventariados y avaluados en dicha diligencia habían sido ya inventariados y avaluados el 20 de agosto de 1955 en la sucesión, entonces separada, de Juan de la Cruz Figueroa, se llega a la conclusión de que el avalúo de tales bienes realizado dentro de la sucesión de Juan de la Cruz, quedó revisado con el nuevo avalúo practicado dentro de la sucesión de Ana Rosa, es decir, que se produjo un reavalúo de unos mismos bienes, sin objeción ni reparo alguno de los interesados. Así las cosas, al hacer la partición y adjudicación de los bienes de la sucesión de Juan de la Cruz Figueroa, bien podía el partidor tomar el valor de ellos por el avalúo que a los mismos se les había asignado en la sucesión de Ana Rosa Segura de Figueroa.

Por consiguiente, se rechaza el cargo.

Segundo cargo.- Se formula por violación directa, por falta de aplicación, del artículo 1394 del C. Civil. Al sustentarlo dice el recurrente que el objeto de una partición, según la define nuestra ley civil, es hacer cesar la indivisión en que se encuentran los coasignatarios de una cosa universal o singular; que en el presente caso el partidor trató de hacer una partición, pero que en realidad nada partió "sino enredó", porque si se exceptúa la hijuela para el pago de la porción conyugal de la cónyuge sobreviviente, respecto de los demás interesados no hizo cosa distinta a constituir numerosas y complicadas comunidades singulares, y trae a cuento como ejemplo la forma como se hicieron las

adjudicaciones a los herederos Figueroa Camacho que integran el segundo grupo recurrente. Afirma luego que no se puede alegar que no pudieran hacerse adjudicaciones en propiedad exclusiva, pues "hay hijuelas que valen más de $ 60.000.00, y sin embargo, en ellas se adjudican porcentajes en bienes que valen entre los $ 3.000.00 hasta los $ 50.000.00... La variedad, cantidad, y el valor muy distinto de todos los bienes partibles hacían más fácil el trabajo del partidor, en lugar de haberse estructurado ese galimatías de indivisiones". Expresa más adelante que en las adjudicaciones hechas el partidor no se cuidó de guardar una posible igualdad, ya que no asignó a unos copartícipes cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, hace al efecto comparaciones generales entre lo adjudicado a la cónyuge sobreviviente y a los demás herederos, para concluir de todo ello que dejó de aplicarse el citado artículo 1394 del C.C.

La Corte considera:

Como bien se deduce de los términos en que el cargo aparece expuesto, la violación directa por la falta de aplicación del artículo 1394 del C.C. se imputa a la sentencia recurrida viene sustentada en dos órdenes de razones independientes, cada uno de los cuales debe examinarse por separado: se argumenta, de un lado, que al haber sido hechas en la partición adjudicaciones en común y proindiviso de unas mismas especies, no se hizo en realidad partición alguna; y, de otro, que en la partición no se guardó un criterio de igualdad, porque a los copartícipes no les fueron adjudicados bienes de la misma naturaleza y calidad.

En relación con lo primero, ha de advertirse ante todo que el artículo 1394 del C.C. señalado como violado, no contiene precepto terminante alguno conforme al cual en la partición de una comunidad univeral necesariamente hayan de cubrirse las hijuelas de los copartícipes mediante adjudicaciones de derecho exclusivo, en forma que quede excluída la posibilidad de que una misma especie pueda ser adjudicada a ellos en cuotas proindiviso, o sea en comunidad singular. Ni en esa norma, ni en ninguna otra, figura consignada expresa o siquiera tácitamente semejante limitación. Lo cual es lógico, porque la partición de la comunidad hereditaria constituye ante todo la culminación del proceso evolutivo que supone la sucesión por causa de muerte como modo de adquirir el dominio, en cuanto mediante aquella se consuma la transformación en derecho de dominio del derecho real de herencia, resultado éste al cual es indiferente la circunstancia de que bajo su nueva forma de ser el derecho no sea exclusivo o solitario en relación con la especie objeto del mismo, sino concurrente en común con los de otros adjudicatarios.

Sobre el particular ha dicho la Corte: "Considera la Sala que si bien no es sostenible que la partición de la herencia sea simple acto de liquidación, puesto que es muy claro y terminante el precepto del artículo 1394, que manda liquidar los derechos de los coasignatarios y distribuir los efectos de la herencia, no por eso ha infringido el Tribunal dicho precepto ni las disposiciones de los artículos 1374 y 1395, en el concepto expresado por el recurrente, porque el hecho de que el partidor adjudique determinadas especies de la sucesión a todos los asignatarios, o sólo a alguno de ellos con señalamiento de sus respectivas cuotas proindiviso, no se opone al fin esencial de la partición, cual es el de poner término a la indivisión que desaparece desde el momento en que los derechos de los interesados sobre la masa total se concretan sobre determinados bienes, mediante la adjudicación en común de los mismos" (G.J. 1179, pág. 260). Tesis esta que la Corte reiteró en sentencia de 8 de abril de 1938, G.J. 1934, pág. 290).

En lo que respecta al segundo aspecto del cargo, es suficiente recordar que en numerosas ocasiones la Corte ha tenido oportunidad de destacar que las reglas del artículo 1394 no son absolutas sino relativas, que su observancia ha de ajustarse a las circunstancias de cada caso, y que por lo mismo no son susceptibles de quebranto directo que justifique un cargo en casación. De entre la profusa doctrina al respecto cabe citar la siguiente: "Es oportuno recordar que esta Sala de Casación en antigua y reiterada doctrina ha explicado que si lo que constituye el elemento formal en el art. 1394 del C.C., lejos de ser invariable, está dotado de cierta elasticidad para su manejo circunstancial por los partidores, carece de la firmeza y rigidez necesarias para poder ser objeto adecuado de quebranto directo, y por tanto no son esas reglas generales preceptos que puedan dar base a la acusación por quebranto directo, pues en tales condiciones es claro que sobre su móvil aplicación no se puede estructurar la uniformación que constituye el objetivo primordial del recurso de casación. 'Hecha la liquidación de la herencia —ha

dicho la Corte, G.J.T.LV. página 26— procede su distribución entre los asignatarios señalando a cada uno los bienes singulares que le corresponden según su llamamiento, para lo cual señala al partidor reglas que debe acatar en la realización de esas operaciones. Pero esas reglas, las contenidas en los numerales 3o., 4o., 7o. y 8o. del art. 1394 del C.C., a que se refiere la acusación que se estudia, como se desprende de su propio tenor literal en que se usan expresiones como 'si fuere posible', 'se procurara', 'posible igualdad', etc., no tienen el carácter de normas o disposiciones rigurosamente imperativas, sino que son más bien expresivas del criterio legal de equidad que debe inspirar y encauzar el trabajo del partidor, y cuya aplicación y alcance se condicionan naturalmente por las circunstancias especiales que ofrezca cada caso particular, y no solamente las relativas a los predios, sino también las personales de los asignatarios'" (G.J. 2081. p. 152).

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

Tercer cargo.- En este cargo se acusa la sentencia del Tribunal por interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 1226, 1240 y 1242 del C.C., como también por falta de aplicación del artículo 1278 del mismo Código. La censura se dirige a combatir el reconocimiento hecho en la partición aprobada por la sentencia recurrida, de porción conyugal en favor de la cónyuge sobreviviente, y se desarrolla en dos sentidos. En un primer sentido, con argumentos que coinciden en lo sustancial con los aducidos a ese mismo respecto por el primer grupo de recurrentes, atrás compendiados, sostiene el recurso que en una sucesión testamentaria, con testamento otorgado antes del matrimonio del causante, y mediante el cual éste ha dispuesto de todos sus bienes en favor de sus descendientes naturales, la cónyuge sobreviviente no puede hacer valer su derecho a porción conyugal sin ejercitar previamente la acción de reforma del testamento, y obtener efectivamente tal reforma; que respecto del derecho a porción conyugal del cónyuge sobreviviente, y menos en el caso de autos en que el matrimonio fue posterior al otorgamiento del testamento, no se da el fenómeno de la preterición contemplado exclusivamente para los legitimarios en el artículo 1276 del C.C.; que por consiguiente es "errada, antijurídica y socialmente peligrosa" la tesis central adoptada por el Tribunal tanto en el auto confirmatorio del de primera instancia que decidió a las objeciones a la partición, como en la sentencia recurrida, de que el citado artículo 1276 debe entenderse y aplicarse al cónyuge sobreviviente. Comenta la sentencia dictada por el mismo Tribunal en el juicio ordinario sobre reforma del testamento, para concluir que la salvedad en ella contemplada de los derechos de la cónyuge sobreviviente Gloria Saavedra de Figueroa, es inocua por una parte, y por otra no puede entenderse como reconocimiento in extenso de porción conyugal en favor de dicha cónyuge.

El segundo sentido en que se desenvuelve el cargo lo plantea el recurso así: "la partición y la sentencia aprobatoria también violan la ley, por cuanto el partidor asignó a la cónyuge sobreviviente mayor cuota como porción conyugal (la cuarta parte de los bienes), ateniéndose a los dictados del inciso 1o. del art. 1236 del C C., y no ateniéndose al inciso 2o. de la misma disposición que es la que ha debido aplicarse. Antes de la ley 45 de 1936, sobre filiación natural, la adjudicación de la cuota para pagar la porción conyugal hubiera sido inobjetable. Pero después de la vigencia de esa ley, no sucede lo mismo". Transcribe en seguida el concepto de un abogado, que expresa: "Sin embargo, yo me atrevo a sostener que aun cuando el art. 1236 no incluye expresamente a los hijos naturales, deben hoy, después de la vigencia de la ley 45 de 1936, de filiación natural, incluirse implícitamente. Dicha ley mejoró la situación del hijo natural, otorgándole los mismos derechos que al hijo legítimo que antes se le desconocían. Luego sería inequitativo excluirlos del art. 1236, equiparándolos a aquellos parientes que no fueron engendrados por el padre".

La Corte considera:

En relación con el primer sentido en que el cargo se plantea, estima la Sala que los puntos que en él se tocan quedaron ya examinados en esta misma providencia, con ocasión del estudio del cargo único formulado por el primer grupo de recurrentes, y a lo allí expresado se remite.

En cuanto al segundo sentido del mismo cargo, se tiene:

De conformidad con el artículo 1236 del C.C. "La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descentes legítimos. Habiendo tales descendientes el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo". Como se ve, la disposición

es tajante y clara en cuanto hace depender el monto de la porción conyugal del hecho de que el difunto haya o no dejado descendientes legítimos: si no los ha dejado, la cuantía de la porción es la cuarta parte de sus bienes; si los ha dejado, su cuantía será igual a la legítima rigorosa de uno de ellos.

El recurso considera, sin embargo, que en virtud del régimen hereditario establecido en favor de los hijos naturales mediante la ley 45 de 1936, aquella disposición quedó tácitamente modificada en el sentido de que la cuantía de la porción conyugal vino a quedar dependiendo también de la existencia de hijos naturales del difunto, en la misma medida en que depende de la existencia de hijos legítimos. En otras palabras, según esta tesis cuando el difunto ha dejado hijos naturales, la porción conyugal es también igual a la legítima rigorosa de uno de estos.

No comparte la Corte esta opinión. La circunstancia de que la Ley 45 de 1936 hubiera mejorado la condición del hijo natural, reconociéndole la condición de legitimario en concurrencia con hijos legítimos, no tiene alcance para modificar los factores que el legislador tomó en cuenta en el artículo 1236 con el simple propósito de liquidar la cuantía de la porción conyugal, máxime no existiendo relación lógica ninguna en lo uno y lo otro, y si además se considera que en las finalidades de beneficio para los hijos naturales logradas con la Ley 45 de 1936, no hay razón para hallar a la vez objetivos de perjuicio para el cónyuge sobreviviente.

Más inexplicable aparece todavía la tesis que se refuta si se acepta, con según don Luis Claro Solar, que la diferencia considerable que estableció la ley respecto al monto de la porción conyugal, según se trate del orden de los descendientes legítimos o de los demás órdenes de sucesión, de ordinario mucho menor en aquel que en estos, se funda en que el legislador tuvo quizás "en consideración la obligación que pesa sobre los descendientes legítimos de su prestación alimenticia a sus ascendientes" (Obra citada, tomo XV, pág. 347). Razón esta que desde luego está excluída en la tesis que se comenta, puesto que los hijos naturales del cónyuge difunto no deben alimentos al supérstite.

Por último, la tesis que aquí se viene defendiendo es la misma que ya tiene adoptada la Corte, según se desprende del siguiente paso de la sentencia de 18 de julio de 1944, Tomo LVII, pág. 473: "La preindicada forma de computar la legítima rigorosa, tal como la estableció el artículo 1242 del C.C., no ha sufrido modificación por el art. 23 de la ley 45 de 1936, porque esta disposición innovó solamente en el sentido de dar entrada a los hijos naturales, sin alterar la proporción de la porción conyugal".

En consecuencia, el cargo no prospera.

Resolución:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de dieciocho de septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), por la cual se aprobó la partición de los bienes en el juicio de doble sucesión de Juan de la Cruz Figueroa y Ana Rosa Segura de Figueroa.

Costas a cargo de los dos recurrentes, por partes iguales.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada.

Enrique López de la Pava, Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

Extractos de la doctrina penal, elaborados por el doctor José Sarmiento Mantilla, Relator de la Sala de Casación Penal.

DELITO DE CONTRABANDO

La resolución de la sentencia que ordena el decomiso de la mercancía, por su naturaleza es un auto interlocutorio, no susceptible de casación.

1. En la misma providencia sobre que versa el recurso, se contienen, diversas resoluciones cada una de ellas sustentadas en sus correspondientes motivaciones.

La que absuelve a la sindicada y la que declara de contrabando la camioneta y ordena su decomiso y remate.

La resolución que en el proveído del Tribunal constituye la sentencia, es la que absuelve a la recurrente por cuanto por ella se decidió definitivamente sobre lo principal del juicio (art. 156, ord. 1o., del Código de Procedimiento Penal), sobre el problema de fondo debatido en el proceso, sobre su objeto jurídico que es, como dice el doctor Mesa Velásquez, "el asunto de derecho penal, el hecho determinado y presuntivamente delictuoso que hay que investigar y resolver en el proceso", y que fue el que se decidió mediante dicha resolución.

La del decomiso tiene sus características propias. Su naturaleza jurídica (art. 156, ord. 2o. ibídem) es la de un auto interlocutorio.

Sin embargo, el actor no ha impugnado la resolución que en riguroso derecho constituye la sentencia, sino la orden de decomiso, el cual no es, como aquel lo pretende, una pena, pues no está establecido en la ley ni como sanción principal ni como accesoria. Tiene entidad propia y lo ordena el art. 59 del C. Penal como una medida especial independiente de la imposición de la pena.

Esa orden de decomiso no es susceptible del recurso interpuesto.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, enero veinte de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera).

Aprobado: Acta No. 1, enero 17 de 1969

Vistos:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 18 de octubre de 1967 del Tribunal Superior de Aduanas, por la cual revoca la de 2 de febrero anterior del Juzgado 2o. Superior de Aduanas de Bogotá, y en su lugar se ordena:

"1. Absolver a la señora Concha Medina de Izquierdo, de las anotaciones personales y civiles consignadas en su indagatoria, por falta de pruebas en su contra.

"2. Declarar de contrabando la camioneta objeto de estas diligencias. En consecuencia, se decreta su decomiso en favor del Estado y se ordena su remate para que el producto

líquido ingrese en forma definitiva al Fondo Rotatorio de la Dirección General de Aduanas...

"3. Reconocer como denunciante de la camioneta declarada de contrabando a la señorita Yolanda Suárez Alba, con derecho a percibir la participación del veinticinco por ciento del producto líquido del remate.

"4. Reconocer como aprehensores del mismo vehículo a las personas que el 30 de enero de 1961 desempeñaban los cargos de detectives números 1259 y 1630 del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), con derecho a percibir la participación del veinticinco por ciento del producto líquido del remate, distribuído por iguales partes".

En el fallo revocado se había declarado prescrita la acción penal que por el delito de contrabando de la referida camioneta, venía adelantándosele a la señora Concha Medina de Izquierdo quien manifestó haberla adquirido por compra hecha a Juan o Jacinto Vera Murillo, y que resultó de procedencia extranjera y prohibida importación; pero como la sindicada al surtirse la consulta de aquella providencia renunció a la prescripción, el Tribunal la revocó sustituyéndola con la sentencia objeto del recurso.

En la demanda se acusa esta con fundamento en la causal prevista en el ordinal 1o. inciso 1o., del artículo 56 del Decreto-ley 528 de 1964, "puesto que con violación de los preceptos constitucionales (arts. 26 y 27 de la Carta), se dio aplicación al artículo 34 del Decreto 1821 de 1964. Es decir —añade el actor—, la sentencia es violatoria de la ley sustantiva, por aplicación indebida", se entiende del citado artículo 34 que se transcribe y se reputa quebrantado por cuanto "el decomiso del vehículo conlleva una sanción para la señora Medina de Izquierdo" que no podía ser aplicada por haber sido absuelta.

"¿Puede condenarse —pregunta el demandante— a una persona que no ha infringido la ley penal, sin que se viole el artículo 26 de la Carta y sin que se infrinja el artículo 26 de la misma ley de leyes?"

Y luego de insistir sobre esto mismo concluye su libelo así:

"Por lo dicho, solicito que se case la sentencia, en cuanto dispone, contra los intereses económicos de mi mandante, el decomiso del vehículo aludido. Esto es, en cuanto se dispone, en el ordinal 2o. de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, "el decomiso en favor del Estado..." de tal automotor y se ordena "su remate para que el producto líquido ingrese en definitiva al Fondo Rotatorio de la Dirección General de Aduanas".

Se considera:

En la misma providencia sobre que versa el recurso, se contienen, según la transcripción que se hizo de su parte dispositiva, diversas resoluciones cada una de ellas sustentada en sus correspondientes motivaciones.

La que absuelve a la sindicada y la que declara de contrabando la camioneta y ordena su decomiso y remate, las funda el Tribunal, la primera en el hecho de que a pesar de estar demostrada la materialidad del delito que se atribuye a la señora Medina de Izquierdo, no aparece suficientemente comprobado su elemento subjetivo, y la segunda en los siguientes razonamientos:

"... Esta buena fe simple que se le reconoce a la señora Concha Medina de Izquierdo, por haber acreditado que compró la camioneta al señor Jacinto Vera, únicamente la exime de responsabilidad penal, pero no le da ningún derecho sobre el vehículo, ya que por tratarse de un bien mueble de prohibida importación, el contrato de compraventa constituye objeto ilícito, por estar fuera del comercio (art. 1521 del Código Civil). Por otra parte, la camioneta proviene de la ejecución de un delito y al tenor de lo dispuesto por el artículo 59 del Código Penal, tales bienes se confiscarán y entregarán al Estado. Además, en la época en que se cometió el delito se encontraba vigente el artículo 26 del Decreto 0188 de 1958 que dice: "La acción referente al decomiso o pérdida de la mercancía es imprescriptible". Luego el Estado no ha perdido la facultad de incautarse del vehículo que fue introducido fraudulentamente al país. A la sindicada le queda el camino expedito de instaurar las acciones del caso contra su vendedor Jacinto Vera".

No fundó, pues, el Tribunal la orden de decomiso de la camioneta en la disposición a la que según el actor se dio aplicación indebida.

Esa disposición preceptúa:

"La declaración de una mercancía como contrabando, es independiente de la imposición de la pena al sindicado, de su absolución o de la prescripción o extinción de la acción o de la condena, y surte, de consiguiente, todos sus efectos no obstante tales absolución, prescripción o extinción. Sin embargo, si la absolución se funda en hechos tales que sean bastantes a quitar a la mercancía su carácter de contrabando, el interesado tendrá derecho a reclamarla, o a recibir su valor si ya se hubiere vendido o rematado".

Se advierte fácilmente que dentro de los planteamientos del Tribunal, declarada de contrabando la camioneta, no era del caso dar aplicación, como no se dio, al inciso último del texto transcrito. El primero, en virtud de esa misma declaración, no favorece las pretensiones del demandante, antes bien las contradice, pues a su mandato se ciñen las referidas resoluciones del Tribunal. No se puede, entonces, afirmar que se le dio a ese precepto una aplicación indebida.

Además, el motivo de impugnación alegado exige que "la sentencia sea violatoria de la ley sustancial", o sea, de la que define los delitos y determina las penas, y aquella norma no tiene este carácter. Es una disposición que no pertenece al derecho penal material.

Pero es que la resolución que en el proveído del Tribunal constituye la sentencia, es la que absuelve a la recurrente por cuanto por ella se decidió definitivamente sobre lo principal del juicio (art. 156, ord. 1o., del Código de Procedimiento Penal), sobre el problema de fondo debatido en el proceso, sobre su objeto jurídico que es, como dice el doctor Mesa Velásquez, "el asunto de derecho penal, el hecho determinado y presuntivamente delictuoso que hay que investigar y resolver en el proceso", y que fue el que se decidió mediante dicha resolución.

La del decomiso tiene sus características propias. Su naturaleza jurídica (art. 156, ord. 2. ibídem) es la de un auto interlocutorio.

Sin embargo, el actor no ha impugnado la resolución que en riguroso derecho constituye la sentencia, sino la orden de decomiso, el cual no es, como aquel lo pretende, una pena, pues no está establecido en la ley ni como sanción principal ni como accesoria. Tiene entidad propia y lo ordena el artículo 59 del Código Penal como una medida especial independiente de la imposición de la pena.

Esa orden de decomiso no es susceptible del recurso interpuesto.

La demanda resulta, por tanto, inepta, por cualquier aspecto que se la considere.

Decisión:

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, *desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia a que se refiere este fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Superior de Aduanas.

Luis Carlos Zambrano, Samuel Barrientos Restrepo. Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Efrén Osejo Peña, Julio Roncallo Acosta, Jaime Marulanda Uribe., Conjuez.

Evencio Posada Valbuena, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

VEREDICTO

El defensor que pretende la agravación de los cargos hechos al procesado no cumple su misión. Es contradictorio el veredicto cuando afirma y niega a la vez la misma cosa. En los juicios con Jurado no es pertinente la causal de casación del inciso 2o. del ord. 1o. del art. 56 del Decreto 528 de 1964.

1. No cumple propiamente con su deber el defensor que pretende la agravación de los cargos que se hacen a su defendido. De aceptar los razonamientos del apoderado de Pascual Bautista, se vendría a admitir contra éste una imputación delictuosa, que fue descartada por el Juez de derecho, y ello, lejos de favorecerlo, lo perjudicaría notablemente. De la misma suerte, en nada aprovecharía tal reconocimiento a los otros sindicados.

Fuera de lo anterior, podría decirse que la alegación tiende a una "reformatio in pejus", como dice el Procurador, "no está autorizada en nuestra legislación", salvo en contadas situaciones.

2. Son tres veredictos, claros en sus términos y precisos en su contenido. Analizados en concreto cada uno de ellos, no se encuentra la menor contradicción. Pascual Bautista fue autor del homicidio de Raimundo Rueda S., pero no por promesa o precio remuneratorio; Becerra Ardila tomó parte en los hechos que dieron como resultado la muerte de Rueda S.; y Salomón Bautista fue un cooperador no necesario en el delito de que se trata. No se advierte la menor contradicción en los términos de estos veredictos.

Que si quiere verse tal oposición entre los tres veredictos, será necesario entrar al estudio de las probanzas aportadas al proceso, y ello sólo sería factible dentro de la causal 1a. de casación, y concretamente dentro de lo dispuesto en el apartado segundo del numeral 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, no previsto en este aspecto por el demandante, en atención, quizás, a constante doctrina de la Corte, de acuerdo con la cual no le corresponde a ella, en casación, examinar pruebas ya apreciadas por el Jurado de conciencia.

"La contradicción en el veredicto —ha dicho la Corte— resulta de afirmar y negar a un mismo tiempo", caso ajeno a la realidad procesal aquí estudiada. Y de la misma suerte se ha afirmado por la Corporación que "entre dos respuestas —ambas afirmativas de la responsabilidad— no puede existir contradicción, porque falta la proposición que sirve de término de comparación para concluir que la una afirma lo que la otra niega".

Los veredictos aquí obtenidos, en su forma y en su contenido, no expresan contradicción alguna. En sus términos no se advierte la afirmación y la negación a la vez. Pero, aún consideradas en conjunto las tres respuestas, ellas responden al contenido procesal; Pascual Bautista ejecutó el hecho material consumativo de la infracción, pero Alirio Alfonso Becerra y Salomón Bautista cooperaron al hecho, en diferentes grados.

3. Por los términos empleados, debe entender la Corte, ya que expresamente no se dijo, que el motivo alegado es el contemplado en el aparte segundo del numeral 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, esto es, violación indirecta de la ley penal, resultante del "protuberante error" en que incurrió el fallador al apreciar la prueba de cargo.

Siendo esto así, tiene que repetir la Corte lo dicho en otras ocasiones sobre esta alegación. "En los procesos en que interviene el Jurado no es admisible invocar como motivo de impugnación de una sentencia, la apreciación errónea o falta de apreciación de una prueba. Y ello por estos motivos: 1o. Porque el Juez de conciencia tiene libertad para aceptar o rechazar los elementos de juicio que se someten a su consideración, y sólo cuando se aparta de la realidad tangible de los hechos, al dar su veredicto, es posible el rechazo

de éste por los juzgadores de instancia: 2o. Porque el estudio de las pruebas, sólo podría conducir a la declaración de contraevidencia del veredicto, y ello, de una parte, corresponde, como se acaba de indicar, a los funcionarios de primera o segunda instancia, y de la otra, tal situación no fue prevista por el legislador como causal de casación".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, enero treinta y uno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo).

Aprobado: Acta No. 3 enero 31 de 1969.

Vistos:

Salomón y Pascual Bautista y Alirio Alfonso Becerra, este por medio de su apoderado, interpusieron recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Barrancabermeja, el 29 de febrero de 1968, en la cual condenó al primero de los nombrados a nueve (9) años de presidio y a los otros dos a diez y ocho (18) años de la misma pena. A todos se impusieron las sanciones accesorias correspondientes.

Cumplidos los trámites legales, es el momento de decidir.

Antecedentes:

Entre Pascual Bautista y Raimundo Rueda Sánchez existían algunos negocios. Aquel llamó a éste para que fuera a Bucaramanga, en donde debían conversar sobre cuestiones relacionadas con la sociedad que entre ellos existía. Efectivamente, en aquella ciudad se encontraron el 14 de abril de 1965, miércoles santo. En las horas de la tarde de ese día, después de departir en algunos establecimientos públicos, en compañía de Pascual y Salomón Bautista y Alirio Alfonso Becerra Ardila, se dispuso viajar a San Vicente, en una camioneta distinguida con las placas Nos. J-65-81, manejada por Rueda. El viaje fue lento, pues los pasajeros se detuvieron en varios sitios. Al llegar a la vereda de "Santa Inés", en el Municipio de San Vicente, Pascual Bautista que había tomado el revólver de Rueda Sánchez, lo disparó contra éste y le ocasionó la muerte en forma instantánea. Contra el vehículo automotor se hicieron algunos disparos, pues los delincuentes pensaron que podrían ocultar su delito, haciéndose pasar por víctimas de una emboscada. Cumplida la tarea delictuosa, los Bautista y Becerra Ardila huyeron por la carretera y luego se internaron por entre unos cafetales, y al llegar a la población dieron cuenta a las autoridades del asalto de que se les había hecho objeto en la carretera.

La investigación fue adelantada por la Investigación Departamental de Instrucción Criminal de Santander, oficina que, el 25 de abril de 1965, ordenó la detención preventiva de Pascual y Salomón Bautista y Luis Alfonso Becerra Ardila. Posteriormente, el Juzgado Superior de Barrancabermeja, por auto de seis (6) de noviembre de 1965, llamó a responder en juicio, ante Jurado, a los mencionados sujetos, por el delito de homicidio los tres y además, a Pascual Bautista, por el delito de robo.

Al revisar este auto, por apelación, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barrancabermeja, confirmó el vocatorio por el delito de homicidio, pero excluyó el robo que se había imputado a Pascual Bautista.

Dijo, en efecto, aquella Corporación:

"Es por esta razón que no se debe llamar a juicio por este ilícito (se refiere al robo), y en tal sentido se debe adicionar el proveído, quedando tan solo el llamamiento por el delito de homicidio por violación del artículo 363 del C.P. .

En esta forma, se convocó a audiencia pública, y en ella se presentaron tres cuestionarios al Jurado, así:

"¿El acusado Pascual Bautista es responsable si o no de haber ocasionado la muerte a Raimundo Rueda Sánchez, a consecuencia de la herida que describe el señor médico legista en la diligencia de autopsia visible al folio 5 del cuaderno original del proceso, hecho ocurrido la noche del catorce de abril de 1965 en la vereda Santa Inés, sitio El Cerro comprensión municipal de San Vicente y en su ejecución obró el acusado con premeditación acompañado de motivos innobles o bajos; para preparar, facilitar o consumar otro delito; en circunstancias que colocaron a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad y por precio o promesa remuneratoria? ¿y con el propósito de matar?

"Responde el Jurado: Sí, sin precio o promesa remuneratoria".

"¿El acusado Alirio Alfonso Becerra es responsable sí o no, de haber tomado parte en los hechos que dieron como resultado la muerte violenta de Raimundo Rueda Sánchez, a consecuencia de la herida que describe el señor médico legista en la diligencia de autopsia visible al fl. 5 del cuaderno principal del proceso, hecho ocurrido en la noche del catorce de abril de 1965 en la vereda Santa Inés, sitio El Cerro, jurisdicción municipal de San Vicente y en su ejecución obró el acusado con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos, para preparar, facilitar o consumar otro delito; en circunstancias que colocaron a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad y por precio o promesa remuneratoria? ¿y con propósito de matar?

Responde el Jurado: Sí"

"¿El acusado Salomón Bautista es responsable sí o no de haber tomado parte en los hechos que dieron como resultado la muerte violenta de Raimundo Rueda Sánchez, a consecuencia de la herida que describe el señor médico legista en la diligencia de autopsia visible al fl. 5 del cuaderno principal del proceso, hecho ocurrido la noche del catorce de abril de 1965 en la vereda Santa Inés, sitio El Cerro jurisdicción del San Vicente y en su ejecución obró el acusado con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos, para preparar, facilitar o consumar otro delito; en circunstancias que colocaron a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad y por precio o promesa remuneratoria? ¿y con propósito de matar?

Responde el Jurado: Sí pero en complicidad no necesaria".

Sobre las respuestas del Jurado a las preguntas hechas, vino la sentencia del Juez Superior de Barrancabermeja, de 15 de noviembre de 1967, en la cual condenó a Pascual Bautista y a Alirio Alfonso Becerra a diez y ocho (18) años de presidio, y a Salomón Bautista a nueve (9) años de la misma pena. Revisada ésta por el Tribunal Superior de la misma ciudad, la confirmó en la suya de 29 de febrero de 1968, la que es motivo del presente recurso.

Demanda de Casación:

Dos demandas de casación fueron presentadas a la Corte. La primera por el apoderado de Salomón y Pascual Bautista. La segunda por el representante de Alirio Alfonso Becerra. Y por cuanto reunían los extremos legales indispensables para ser estudiadas, fueron admitidas y enviadas en el traslado al Procurador Segundo Delegado en lo Penal, el que dio respuesta a ellas, oponiéndose a sus pretensiones.

En el primero de tales libelos, se invocan las causales 3a., por cuanto se dictó sentencia sobre un veredicto contradictorio; 2a., por no estar la sentencia "en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder y hallarse en desacuerdo con el veredicto del Jurado"; y 4a., porque el fallo se "pronunció en un juicio viciado de nulidad". Estas, en armonía con el artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

En el segundo, se aducen las causales 2a., como principal, la 1a., "como consecuencia de la anterior, y la 4a., como subsidiaria", todas ellas señaladas en el artículo 56 del Decreto 528 de 1964. Con base en la causal 2a., anota la demanda, debe invalidarse el fallo, "porque no está en consonancia con el auto de proceder, que sirvió de base para la elaboración de los cuestionarios". La causal 1a. se hace consistir en que el fallador incurrió en "protuberante error", al condenar a Becerra Ardila "como coautor de homicidio agravado". Y la causal 4a. se hace consistir en que el Tribunal, al dictar la sentencia, lo hizo sobre un juicio viciado de nulidad.

Como se advierte, en ambos escritos se alegan las causales segunda y cuarta. El apoderado de Salomón y Pascual Bautista impugna, además, el fallo condenatorio, con fundamento en la causal 3a. de casación. Y a su vez, el representante de Becerra Ardila cree que se ha incurrido en protuberante error, al hacer el justiprecio de la prueba y, por consiguiente, al aplicar la respectiva disposición penal.

De donde se deduce que es conveniente, y en vista de que las argumentaciones de los demandantes son las mismas, en lo que toca con la exposición de las causales 2a., y 4a., examinar primero éstas, para entrar luego al estudio separado de los demás motivos de invalidez expuestos.

Concepto del Agente del Ministerio Público:

El Procurador Segundo Delegado en lo Pe-

nal estudia las demandas dichas, con juicio y tino, y pide a la Corte que las deseche, ya que, en su concepto, las causales propuestas no fueron demostradas. Al adelantar en el estudio de la sentencia acusada, se irán presentando las opiniones del colaborador fiscal.

Consideraciones de la Corte:

Causal segunda.- Con base en ella se hacen estos cargos a la sentencia:

1. La sentencia recurrida no está de acuerdo con los cargos formulados en el auto de proceder, ni con el veredicto del jurado, pues habiéndose llamado a juicio por homicidio agravado a los tres procesados y por robo, además, a Pascual Bautista, en los cuestionarios apenas se menciona el primer delito y solo por éste se produjo el fallo condenatorio, tanto de primero como de segundo grado.

Dicen los demandantes, apartándose del texto de las providencias enjuiciatorias pronunciadas por el Juzgado Superior de Barrancabermeja y por el Tribunal de la misma ciudad, que la vocación a juicio por homicidio agravado y por robo contra Pascual Bautista, quedó en firme, al proferir esa Corporación su auto de 20 de febrero de 1966, confirmatoria del de 6 de noviembre de 1965 que había elaborado el Juzgado.

Por tanto, se afirma que se faltó gravemente al no interrogar al juez de hecho sobre el robo imputado a Pascual Bautista y al no condenar a éste por tal infracción.

Se responde:

"Por el aspecto de la técnica de casación la invocación de la causal segunda es desacertada porque se toman para su apoyo motivos propios de la causal cuarta —anota el Procurador— al considerar que la sentencia se dictó sin la observación de las formas propias del juicio penal; por omisión del juzgamiento de un acusado quien supuestamente estaba llamado a responder por dos delitos y lo fue solo por uno de ellos".

Ahora bien: en el auto proferido por el Tribunal Superior de Barrancabermeja, confirmatorio del dictado por el Juez Superior de la misma ciudad, se excluyó expresamente el delito de robo imputado a Pascual Bautista, al disponer que sólo quedaría vigente "el llamamiento a juicio por el delito de homicidio por violación del artículo 363 del C.P." y que en ese sentido debería adicionarse la providencia revisada, como en efecto se manifestó en la parte resolutiva.

Excluído, en consecuencia, el cargo por robo que se había hecho, en primera instancia, a Pascual Bautista, mal podía el Juez del conocimiento interrogar al Jurado sobre tal infracción, ya que ella no sería motivo de juzgamiento. Y por lo mismo, no era del caso estudiar en la sentencia lo referente a un delito considerado inexistente.

De otra parte, no cumple propiamente con su deber el defensor que pretende la agravación de los cargos que se hacen a su defendido. De aceptar los razonamientos del apoderado de Pascual Bautista, se vendría a admitir contra éste una imputación delictuosa, que fue descartada por el Juez de derecho, y ello, lejos de favorecerlo, lo perjudicaría notablemente. De la misma suerte, en nada aprovecharía tal reconocimiento a Salomón Bautista y a Becerra Ardila.

Fuera de lo anterior, podría decirse que la alegación tiende a una *"reformatio in pejus"*, la que, como dice el Procurador, "no está autorizada en nuestra legislación", salvo en contadas situaciones.

Por consiguiente, los interrogatorios hechos al Jurado, responden al cargo deducido contra los procesados —homicidio-asesinato— y la sentencia impugnada impone una pena correspondiente a la responsabilidad aceptada en la audiencia pública, por los jueces de hecho. En estos términos, no es admisible la causal segunda, por cuanto no tiene demostración alguna.

Causal cuarta.- Se afirma en las demandas que la sentencia se pronunció sobre un juicio viciado de nulidad, y ello por estos motivos:

Porque a Pascual Bautista se le llamó a juicio por dos delitos, homicidio y robo, y no obstante, al Jurado no se interrogó por el segundo de ellos, ni la sentencia tuvo en cuenta ese cargo. En consecuencia, no se observaron las formas propias del juicio, con lo cual se incurrió en violación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

Se responde:

Los tres procesados fueron juzgados teniendo en cuenta las normas de procedimiento para el caso. A ninguno de ellos se privó del derecho de defensa, pero ni siquiera se le limitó la facultad de hacerlo. Tanto en lo material, como en lo formal fueron ellos asistidos por abogados

competentes, que ejercieron su función a su leal saber y entender. De donde se desprende que no existe, en forma alguna, violación del mandato de la Carta, de acuerdo con el cual "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante el Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Pascual y Salomón Bautista y Alirio Alfonso Becerra A. fueron llamados a juicio por homicidio-asesinato, por éste cargo se interrogó al Jurado y por el mismo se les condenó, dado el veredicto afirmativo de responsabilidad obtenido en la audiencia pública. No hubo, pues, quebrantamiento de norma alguna.

Limitada por el Tribunal Superior de Barrancabermeja la imputación a un solo delito para los tres procesados, sólo por él podía juzgárseles, como en realidad se hizo.

El hecho de que a Pascual Bautista se le haya liberado de un cargo —el de robo— en nada favorece a Salomón Bautista y a Alirio Alfonso Becerra, ni en nada los perjudica. Aquel, en cambio, con la decisión del Tribunal, logró grandes beneficios.

El cargo hecho contra la sentencia, con base en la causal 4a., de casación, no aparece demostrado, y, en consecuencia, será desechado.

Causal tercera.- Fue propuesta por el apoderado de Salomón y Pascual Bautista, el que considera que la sentencia se pronunció sobre un veredicto contradictorio, ya que el Jurado afirmó la responsabilidad de Pascual Bautista, como autor material del delito de homicidio en Raimundo Rueda Sánchez, con lo cual excluyó la posibilidad de que otras personas hubieran concurrido al hecho, y "sin embargo, en los veredictos relativos a Alirio Alfonso Becerra y Salomón Bautista se preguntaba al Jurado si ellos eran responsables de haber tomado parte en los hechos atribuídos anteriormente a Pascual Bautista en forma exclusiva".

Se responde:

Al Jurado se hicieron tres cuestiones, relativas a la responsabilidad de Pascual Bautista, Salomón Bautista y Alirio Alfonso Becerra Ardila, respectivamente, en las cuales se señaló a Pascual, como autor material del hecho imputado y a Salomón y Alirio Alfonso, como cooperadores en el delito. El juez de conciencia emitió tres veredictos afirmativos de responsabilidad. Y sobre ello vino la sentencia condenatoria.

La respuesta referente a Pascual Bautista fue así: "Sí, sin precio o promesa remuneratoria".

En el caso de Alirio Alfonso Becerra A., se obtuvo este veredicto: "Sí".

Y la contestación al cuestionario sobre Salomón Bautista fue de este tenor: "Sí pero en complicidad no necesaria".

Son tres veredictos, claros en sus términos y precisos en su contenido. Analizados en concreto cada uno de ellos, no se encuentra la menor contradicción. Pascual Bautista fue autor del homicidio de Raimundo Rueda S., pero no por promesa o precio remuneratorio; Becerra Ardila tomó parte en los hechos que dieron como resultado la muerte de Rueda S.; y Salomón Bautista fue un cooperador no necesario en el delito de que se trata. No se advierte la menor contradiccion en los términos de estos veredictos.

Que si quiere verse tal oposición entre los tres veredictos, será necesario entrar al estudio de las probanzas aportadas al proceso, y ello sólo sería factible dentro de la causal 1a. de casación, y concretamente dentro de lo dispuesto en el apartado segundo del numeral 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, no previsto en este aspecto por el demandante, en atención, quizás, a constante doctrina de la Corte, de acuerdo con la cual no le corresponde a ella, en casación, examinar pruebas ya apreciadas por el Jurado de conciencia.

"La contradicción en el veredicto —ha dicho la Corte— resulta de afirmar y negar a un mismo tiempo", caso ajeno a la realidad procesal aquí estudiada. Y de la misma suerte se ha afirmado por la Corporación que "entre dos respuestas —ambas afirmativas de la responsabilidad— no puede existir contradicción, porque falta la proposición que sirve de término de comparación para concluir que la una afirma lo que la otra niega".

Los veredictos aquí obtenidos, en su forma, y en su contenido, no expresan contradicción alguna. En sus términos no se advierte la afirmacion y la negación a la vez. Pero, aún consideradas en conjunto las tres respuestas, ellas responden al contenido procesal; Pascual Bautista ejecutó el hecho material consumativo de la infracción, pero Alirio Alfonso Becerra y Salomón Bautista cooperaron al hecho, en diferentes grados.

A lo anterior podría agregarse lo anotado por el Procurador, al responder esta causal, en las siguientes frases:

"La responsabilidad respecto del autor o autores o partícipes de un hecho delictuoso, ha dicho la H. Corte, es personal o individual, y al responder de los cargos que se les formulan en el auto de proceder, no lo hacen en forma conjunta o solidaria sino personal; por tanto, si respecto de uno o más de los copartícipes el jurado niega la responsabilidad, esa respuesta negativa no implica ninguna contradicción con aquella que la afirma, porque en tal caso, la concurrencia de los sindicados a la ejecución del delito y su respectiva responsabilidad no son propiamente solidarios sino individuales (sentencia 10 de agosto de 1945, LIV, 494).

"En el presente asunto el jurado encontró a Pascual Bautista responsable de haber ocasionado la muerte a Raimundo Rueda Sánchez; a Alirio Alfonso Becerra y a Salomón Bautista de haber tomado parte en el mismo hecho el primero como coautor y el segundo como cómplice no necesario. La sentencia por su parte, al individualizar la responsabilidad de cada uno de los partícipes del delito, en acuerdo con el veredicto, la calificó como coautoría para los dos primeros y como complicidad secundaria para el último, fijándoles la sanción correspondiente al grado de eficacia en la realización del hecho".

La causal tercera de casación no tiene demostración alguna, por lo cual no será tenida en cuenta.

Causal primera.- Fue propuesta por el apoderado de Alirio Alfonso Becerra A., en esta forma:

"Acuso la sentencia del H. Tribunal Superior de Barrancabermeja, del 29 de febrero del presente año, porque viola en forma obstensible los arts. 363, en sus numerales 3, 5 y 9, lo mismo que los arts. 19 y 20 del Código Penal, 203 y 225 del C. de P.P., lo que demuestro de la manera siguiente.

"a) Porque el fallador *ad quem*, aplicó las disposiciones citadas indebidamente, en lo que dice relación a la situación procesal de Alirio Alfonso Becerra, a quien considera la sentencia impugnada, como coautor de homicidio agravado, en las modalidades a que alude, el mencionado art. 363 de nuestro Estatuto Penal, en sus incs. 3o., 5o. y 9o. y como resultado de tan protuberante *error*, fue condenado a dieciocho años de presidio, y a las accesorias de rigor".

Y sobre lo anterior hace la demanda un breve examen de las pruebas que se tuvieron en cuenta para proferir el vocatorio y dictar la sentencia que se contradice aquí.

Se responde:

Por los términos empleados, debe entender la Corte, ya que expresamente no se dijo, que el motivo alegado es el contemplado por el aparte segundo del numeral 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, esto es, violación indirecta de la ley penal, resultante del "protuberante error" en que incurrió el fallador al apreciar la prueba de cargo.

Siendo esto así, tiene que repetir la Corte lo dicho en otras ocasiones sobre esta alegación. "En los procesos en que interviene el Jurado no es admisible invocar como motivo de impugnación de una sentencia, la apreciación errónea o falta de apreciación de una prueba. Y ello por estos motivos: 1o. Porque el Juez de conciencia tiene libertad para aceptar o rechazar los elementos de juicio que se someten a su consideración, y sólo cuando se aparta de la realidad tangible de los hechos, al dar su veredicto, es posible el rechazo de éste por los juzgadores de instancia; 2o. Porque el estudio de las pruebas, sólo podría conducir a la declaración de contraevidencia del veredicto, y ello, de una parte, corresponde, como se acaba de indicar, a los funcionarios de primera o segunda instancia, y de la otra, tal situación no fue prevista por el legislador como motivo de casación".

Tampoco está probada la causal primera de casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— de acuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Barrancabermeja.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

Luis Carlos Zambrano, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Efrén Osejo Peña, Julio Roncallo Acosta.

J. Evencio Posada V., Secretario.

FALTAS A LA ETICA PROFESIONAL

Las normas que las sancionan constituyen el llamado derecho penal disciplinario; la acción correspondiente es iniciable de oficio y no tiene operancia el principio civilista *"onus probandi"*. La inobservancia de las formas propias del juicio sumario genera nulidad de orden constitucional.

1. Las disposiciones sancionadoras de las faltas contra la deontología jurídica o conjunto de principios normativos de los deberes del profesional del derecho, pertenecen al llamado Derecho penal disciplinario, y su finalidad es la de preservar la rectitud y el decoro del noble ejercicio de la abogacía.

La acción que surge de la comisión de un hecho lesivo de la ética profesional, como poder jurídico de excitar la actuación del órgano jurisdiccional para obtener un pronunciamiento sobre la punibilidad de la falta, y cuyo ejercicio confía la ley colombiana, en primera instancia, a los Tribunales Superiores, no requiere para su iniciación no para su desarrollo requerimiento de parte o estímulo privado, pues los Tribunales, aún de oficio, vale decir, por su iniciativa, deben reprimir o "Castigar", "previa sustanciación de un juicio sumario" y con observancia de las demás exigencias señaladas en la ley 69 de 1945, las faltas en que incurran los abogados, con las sanciones señaladas en dicha ley.

En esta clase de juicios, al igual que ocurre en los procesos penales, no tiene aplicación, como cree el Tribunal de la instancia, el principio civilista de la carga de la prueba —onus probandi—, entendido como "la obligación que se impone a un sujeto procesal de ofrecer prueba de lo que afirma, y sin la cual la obligación queda privada de toda eficacia y valor jurídico, de toda atendibilidad", empleando el concepto de Florián (Elementos de Derecho Penal, pág. 322). Los procesos de carácter disciplinario, como el presente, del mismo modo que los estrictamente penales, se rigen por el conocido principio de la instrucción o inquisitivo, conforme al cual el órgano jurisdiccional —en este caso el Tribunal Superior— tiene el deber de producir oficiosamente los elementos de convicción indispensables para la decisión del asunto, tanto los de cargo como los de desgravación o defensa.

2. De acuerdo con los preceptos de la ley 69 de 1945 (arts. 8o., 9o. y 12), la acción disciplinaria nacida de la comisión, por parte de abogados, de faltas contra la delicadeza o el decoro profesionales, se ejerce por los Tribunales Superiores de Distrito, de oficio o a solicitud de parte interesada, por el procedimiento de un juicio sumario, con audiencia del acusado y oyendo la voz del Ministerio Público.

La "audiencia del acusado" a que alude el artículo 8o. de la precitada ley 69, se cumple, como viene haciéndose en la práctica judicial, con el traslado oportuno a él de la acusación, a fin de que tenga posibilidad de contradecirla y de demandar la práctica de las pruebas que estime conducentes a su defensa.

Igualmente, al Ministerio Público se oye, aunque la ley no prescribe expresamente el procedimiento, practicando las pruebas que solicite y corriéndole traslado, por el término que el juez del conocimiento señale, una vez vencido el período probatorio, para su alegación de conclusión.

3. La observancia rigurosa de las formas propias del juicio sumario, es condición esencial de la legitimidad del proceso y de la sentencia que le ponga fin. Sin ella, no pueden tener adecuada garantía los derechos de las partes ni el interés social que inspira todos los procesos de naturaleza represiva. La violación de dichas formas caracteriza, al igual que en el proceso criminal ordinario, la lla-

mada nulidad constitucional o supralegal, de elaboración doctrinaria, fundada en el artículo 26 de la Carta.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, febrero siete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez).

Aprobado: Acta No. 5

Vistos:

Por consulta debe la Corte revisar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Zipaquirá, de fecha 25 de octubre último, mediante la cual absolvió al doctor Gustavo Medina Nivia por supuestas faltas contra la ética profesional del abogado, a él atribuídas por Jorge Enrique Lancheros.

Actuación Procesal:

El señor Jorge Enrique Lancheros formuló ante la Procuraduría del Distrito Judicial de Zipaquirá, el 22 de abril de 1968, queja contra el abogado Gustavo Medina Nivia, acusándolo de haberlo hecho víctima de ciertas expoliaciones en el cobro de honorarios profesionales por la defensa de un hermano suyo, de nombre Miguel Antonio Lancheros, quien se hallaba sindicado por lesiones personales ocurridas en un accidente de tránsito.

La Procuraduría envió la queja al Tribunal Superior del lugar, por estimar que se refería a hechos atentatorios contra la moral profesional, conforme a lo preceptuado en los artículos 8o. y 9o. de la ley 69 de 1945.

El Tribunal de Zipaquirá, tras algunos incidentes que no es preciso referir, admitió la acusación y dispuso, con base en ella, tramitar el respectivo juicio sumario, según las previsiones de los artículos 8o. de aquella ley y 1203 del Código Judicial, (auto de septiembre 7 de 1968, folio 37).

De la queja se dio traslado al profesional acusado Medina Nivia, quien la contestó negando los cargos y demandando la práctica de varias pruebas (escrito de septiembre 13, fs. 38 y siguientes).

El juicio fue luego abierto a prueba, en auto de septiembre 17 postrero, por el término de 6 días, vencido el cual el Tribunal de la instancia profirió el fallo consultado, sin que se hubiera practicado ninguna prueba y sin que se hubiese corrido traslado especial al Agente del Ministerio Público.

Para motivar su decisión, declara el Tribunal sentenciador que las afirmaciones del quejoso no están respaldadas en prueba alguna, por lo cual no pueden tomarse como ciertas, y agrega:

"Habiéndose concedido el término para pedir pruebas, el quejoso ha podido pedir aquellas que pudieran establecer la verdad de sus afirmaciones, y ha debido hacerlo por cuanto la carga de la prueba de ellas pesaba sobre él, en virtud del principio probatorio aplicable, según el cual le corresponde probar al que afirma, no al que niega, *(ei incumbit probatio qui afirmat, non qui negat).*

"La parte quejosa no defirió al juramento decisorio, (C.J., arts. 626 a 629), de manera que por este aspecto, tampoco se produjo prueba.

"En esta situación lo referente a pruebas producidas, es preciso concluir que los cargos contenidos en el escrito de queja, no han sido probados, y por ende, el acusado debe ser absuelto en relación con ellos".

Concepto Fiscal:

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal, en escrito que antecede, solicita la revocación de la sentencia en examen, por omisión de la actuación de indispensables presupuestos procesales, y sugiere que se ordene la reposición del procedimiento. Dice al respecto:

"Considera esta Procuraduría Delegada que la H. Sala de Casación Penal debe revocar el referido fallo por las siguientes razones:

"1. En los juicios sumarios, como el que pretendió tramitar el Tribunal Superior de Zipaquirá en las presentes diligencias, "deberá oírse la voz del Ministerio Público" conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley 69 de 1945, ritualidad incumplida por la Corporación.

"2. No se allegó copia auténtica del Acuerdo mediante el cual se recibió como abogado titulado el doctor Gustavo Medina Nivia y la certificación de la vigencia de su matrícula para la fecha de los hechos denunciados como vio-

latorios de los preceptos sobre ética profesional. En consecuencia, no obra esa prueba sustancial no solo para tipificar las supuestas faltas, porque solo el abogado puede ser sujeto activo de la infracción, sino para determinar la competencia para conocer y decidir el negocio en primera instancia por el Tribunal Superior y en segunda por la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con las normas procesales.

"Dicha prueba constituye un presupuesto básico de procedibilidad de la acción sin el cual no puede prosperar.

"3. El Tribunal sustanciador nada dispuso en el fallo respecto de la consulta a que se refiere el artículo 10 de la ley en cita sino que simplemente ordenó su publicación, copia y notificación.

"Por otra parte, el mencionado Tribunal se abstuvo de ordenar la práctica de las pruebas solicitadas por el doctor Medina Nivia en su memorial de descargos lo mismo que las surgidas de la queja formulada, a fin de verificar el acaecimiento o no de los hechos denunciados como constitutivos de faltas contra la ética profesional del abogado.

"Según lo expresado esta Procuraduría Delegada reitera la solicitud inicial respecto de la revocatoria de la providencia consultada para que en su lugar se proceda conforme a lo indicado en los apartes precedentes".

La Corte considera:

I.- Las disposiciones sancionadoras de las faltas contra la deontología jurídica o conjunto de principios normativos de los deberes del profesional del derecho, pertenecen al llamado Derecho Penal Disciplinario, y su finalidad es la de preservar la rectitud y el decoro del noble ejercicio de la abogacía.

II.- La acción que surge de la comisión de un hecho lesivo de la ética profesional, como poder jurídico de excitar la actuación del órgano jurisdiccional para obtener un pronunciamiento sobre la punibilidad de la falta, y cuyo ejercicio confía la ley colombiana, en primera instancia, a los Tribunales Superiores, no requiere para su iniciación ni para su desarrollo requerimiento de parte o estímulo privado, pues los Tribunales, aun de oficio, vale decir, por su iniciativa, deben reprimir o "castigar", "previa sustanciación de un juicio sumario" y con observancia de las demás exigencias señaladas en la ley 69 de 1945, las faltas en que incurran los abogados, con las sanciones señaladas en dicha ley.

III.- En esta clase de juicios, al igual que ocurre en los procesos penales, no tiene aplicación, como cree el Tribunal de la instancia, el principio civilista de la carga de la prueba —onus probandi—, entendido como "la obligación que se impone a un sujeto procesal de ofrecer prueba de lo que afirma, y sin la cual la obligación queda privada de toda eficacia y valor jurídico, de toda atendibilidad", empleando el concepto de Florián (Elementos de Derecho Penal, pág. 322). Los procesos de carácter disciplinario, como el presente, del mismo modo que los estrictamente penales, se rigen por el conocido principio de la instrucción o inquisitivo, conforme al cual el órgano jurisdiccional —en este caso el Tribunal Superior— tiene el deber de producir oficiosamente los elementos de convicción indispensables para la decisión del asunto, tanto los de cargo como los de desgravación o defensa.

En el proceso penal, dice el autor citado, "la carga de la prueba desaparece como institución procesal en el instante en que el juez puede suplir con su iniciativa la inercia de las partes o salir al paso de la astucia de las mismas". Igual cosa cabe predicar de los juicios disciplinarios contra abogados, enderezados a imponer penas como las contempladas en la ley reglamentaria de su profesión, en protección de intereses públicos elevados, cuales son la moralidad de la profesión del derecho y el cumplimiento de los fines sociales de la misma, cuando quiera que se cometan transgresiones a la ética forense.

IV.- De acuerdo con los preceptos de la ley 69 de 1945 (arts. 8o., 9o. y 12), la acción disciplinaria nacida de la comisión, por parte de abogados, de faltas contra la delicadeza o el decoro profesionales, se ejerce por los Tribunales Superiores de Distrito, de oficio o a solicitud de parte interesada, por el procedimiento de un juicio sumario, con audiencia del acusado y oyendo la voz del Ministerio Público.

V.- Cuando para resolver un asunto el juez deba hacerlo con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, como acontece en el caso sub judice, hay que estarse a lo previsto en el artículo 1203 del Código de Procedimiento Civil, y el juez debe terminar, a prudente arbitrio, el término para la práctica de pruebas

que las partes soliciten o que él considere necesarias, acerca de los hechos que constituyen el objeto del juicio, como que no es concebible una declaración jurisdiccional de la trascendencia de las que reclama un proceso penal disciplinario sin previa producción de elementos de certeza, y al juez corresponde señalar término para toda actuación procesal cuando la ley no lo haya hecho (art. 180 del C. de P. P. y 367 del C. de P.C.). Obviamente, en la etapa probatoria se debe acreditar la condición de abogado titulado del inculpado, con los documentos pertinentes, por ser ese un presupuesto de procedibilidad de la acción.

VI.- La "audiencia del acusado" a que alude el artículo 8o. de la precitada ley 69, se cumple, como viene haciéndose en la práctica judicial, con el traslado oportuno a él de la acusación, a fin de que tenga posibilidad de contradecirla y de demandar la práctica de las pruebas que estime conducentes a su defensa.

Igualmente, al Ministerio Público se oye, aunque la ley no prescribe expresamente el procedimiento, practicando las pruebas que solicite y corriéndole traslado, por el término que el juez del conocimiento señale, una vez vencido el período probatorio, para su alegación de conclusión.

VII.- La observancia rigurosa de las formas propias del juicio sumario, esquematizadas anteriormente, es condición esencial de la legitimidad del proceso y de la sentencia que le ponga fin. Sin ella, no pueden tener adecuada garantía los derechos de las partes ni el interés social que inspira todos los procesos de naturaleza represiva. La violación de dichas formas caracteriza, al igual que en el proceso criminal ordinario, la llamada nulidad constitucional o supralegal, de elaboración doctrinaria, fundada en el artículo 26 de la Carta.

VIII.- Como el Tribunal Superior de Zipaquirá, en el evento de autos, pretermitió ostensiblemente las normas que ordenan y disciplinan el juicio sumario, al no tomar iniciativa alguna en lo referente a las pruebas de los hechos materia de la acusación, y al omitir el traslado al Agente del Ministerio Público, la Corte anulará lo actuado a partir del auto que abrió el juicio a prueba, para que se reponga el procedimiento con arreglo a la ley y con sujeción a lo expresado en esta providencia.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara la nulidad de la actuación a partir del auto de fecha septiembre 17 de 1968 (folio 40 vto.), inclusive y ordena reponer el procedimiento.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Luis Carlos Zambrano, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Efrén Osejo Peña, Julio Roncallo Acosta.

J. Evencio Posada V. Secretario.

CONCURSO DE DELITOS

El delito de secuestro y extorsión, conexos con el de homicidio, la competencia para conocer de ellos corresponde a la justicia castrense. En el concurso de delitos los límites máximos de las penas, se rigen por lo dispuesto en el art. 1o. del Decreto 2525 de 1963 y no por lo establecido en los artículos 31 y 33 del C.P.

1. La regla de competencia que establece el inciso 1o. del art. 53 del C. de P. Penal, relativo a la necesidad de determinarla, en los eventos de concurso de delitos, con base en el que revista mayor gravedad, no era aplicable respecto del procesado, porque los tres en que se funda su condena son conexos, fenómeno que, sin duda alguna, los llevaba al conocimiento de la Justicia Militar, aunque uno de ellos, el de homicidio, en sí mismo, fuera del resorte de la Justicia Ordinaria, teniendo en cuenta que los otros dos, los de secuestro y extorsión, también en sí mismos, concernían, según el artículo 1o. del Decreto 1290 de 1965, vigente para la época de la consumación de ellos y de su juzgamiento, y lo que dispone en su inciso final el segundo de los dos ordenamientos mencionados.

2. Los límites máximos de las penas, cuando ellas tengan que acordarse con fundamento en concursos delictivos, se regulan, no a través del artículo 45 del Código Penal, ni tampoco, como se pretende en la demanda, del 363 de la misma obra, que se contrae únicamente al delito de homicidio, en su denominación de asesinato, sino del 1o. del Decreto 2525 de 1963, donde se dispone que los artículos 31 y 33 del Código Penal, relativos, en su orden, a los concursos formal y material de delitos, "se aplicarán sin sujeción a los límites máximos de las penas establecidas en el artículo 45 de la misma obra".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, febrero catorce de mil novecientos setenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres).

Aprobado: Acta No. 7 de febrero 14 de 1969.

Vistos:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el procesado Pedro Nel Góez Tavera contra la sentencia del 2 de noviembre de 1967, por medio de la cual el Tribunal Superior Militar, lo condenó, como responsable de los delitos de homicidio, secuestro y extorsión, a la pena de *treinta (30) años de presidio* y accesorias consiguientes.

Hechos y actuación:

La mañana del 6 de marzo de 1967, la doméstica Aura Esther Palacio, previo entendimiento con su amante Góez Tavera, se sustrajo de la casa de sus padres, ubicada en la carrera 36A No. 57-71 de Medellín, al niño de apenas "cuatro años cumplidos", de nombre Germán Fernández, lo condujo a la casa donde habitaba el expresado sujeto, situada en el barrio "La Cima", de la misma ciudad, y enseguida los dos, de común acuerdo, valiéndose de un teléfono público de los contornos, llamaron, sin revelar su identidad, como es obvio, a los progenitores del menor para enterarlos de que lo tenían consigo y exigirles dinero como precio para su rescate, quedando a la expectativa del resultado que se produjera, verificable a través de una nueva llamada. En esas estaban, cuando por la radio oyeron que la policía, informada de esos hechos, intervenía en ellos, por lo que, sin solución de continuidad, procedieron a matar al niño, a cuyos fines, mientras Góez trató de hacerlo aplicándole en la garganta la viva fuerza de sus manos, la Palacio le golpeó la cabeza con una "piedra de moler", donde le causó graves fracturas, pero como el resultado

apetecido, pese a esas inauditas crueldades, no se producía, terminaron por ahorcarlo enrollándole al cuello una cuerda de cuyas puntas, colocados en extremos opuestos, tiraron hasta conseguir ese desenlace, luego de lo cual arrojaron su cadáver al fondo de la letrina en que se halló dos días después.

El Comando de la Cuarta Brigada del Ejército, sobre la base de que los referidos hechos configuraban los delitos de homicidio, en la denominación de asesinato, secuestro y extorsión, este último en el grado de tentativa, mediante Resolución No. 016 del 15 del mismo marzo, convocó en la Guarnición de Medellín, integrándolo, a su vez, el Consejo de Guerra Verbal, encargado de conocer de ellos en la primera instancia, el que, respondiendo, en su debida oportunidad, a los cuestionarios que le fueron sometidos, confeccionados, como era lo propio, con estricta subordinación a la forma y condiciones en que fueron planteados esos tres delitos en la predicha convocatoria, declaró la culpabilidad tanto de Góez como de la Palacio, respecto a todos ellos, a través de la frase, escueta y simple: "*Sí es responsable*".

El Presidente del Consejo, fundado en esos veredictos, cada uno de ellos del tenor transcrito, como conviene repetirlo y recalcarlo, en sentencia del 18 de marzo también, condenó a los mencionados sujetos a la pena de *"treinta (30) años de presidio"*, imponiéndoles, además, las penas accesorias del caso, fallo que el Tribunal Superior Militar confirmó en el suyo del 2 de noviembre de 1967.

La demanda de Casación:

En la demanda del procesado Góez Tavera, que fue el que presentó la suya dentro del término legal y se declaró ajustada a derecho, siendo, por lo tanto, la única de que debe tratarse en esta providencia, se invocan las causales de casación previstas en los ordinales 4o. y 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Causal cuarta:

Con apoyo en esta causal se pretende que la sentencia acusada se dictó "en un juicio viciado de nulidad", tesis para cuyo ensayo demostrativo se formulan estos tres cargos:

a) El hecho de haberse negado la práctica de la prueba que solicitó el personero legal del procesado Goéz Tavera durante el desarrollo del Consejo de Guerra, enderezada a que se sometiese a este a un examen médico-psiquiátrico para establecer sus condiciones mentales, menoscabó su derecho de defensa, garantizado en el artículo 26 de la Constitución Nacional, precepto superior que, por lo tanto, resultó violado.

b) De los tres delitos en que descansa la sentencia impugnada, el más grave es el relativo al homicidio, consumado en el menor Fernández, "cuyo conocimiento está atribuído a la Justicia Penal Ordinaria" y entonces, de acuerdo con la preceptiva que contiene el artículo 53 del C. de P. Penal, la competencia para conocer del proceso radica en aquella justicia y no en la Militar.

c) El fallo acusado, al imponer al procesado Góez Tavera una pena superior a los veinticuatro años de presidio que señala el artículo 363 del Código Penal, incurrió en *"tiranía"* y quedó sin "soporte alguno en las normas sustanciales del derecho penal vigente".

Se contesta:

I.- Las pruebas de las partes solicitadas en la audiencia del Consejo de Guerra Verbal, se practican, de acuerdo con lo que prescribe el inciso 5o. del artículo 575 del Código de Justicia Penal Militar, "a juicio de la mayoría de los Vocales" de ese cuerpo, lo que significa que el Presidente del que juzgó a Góez Tavera, al negar el examen psiquiátrico que pidió su defensor, se limitó a observar esa norma, puesto que el parecer de los Vocales del mismo fue el de que no se llevara a cabo esa prueba, considerada por ellos como absolutamente inconducente.

II.- El examen psiquiátrico, de otro lado, se hace necesario, según el artículo 374 del C. de P. Penal, cuando en el acusado se descubren, a través de los datos del proceso, "indicios de grave anomalía psíquica o de intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquier otra sustancia venenosa", situación en la que no podía colocarse a Góez Tavera, precisamente por la absoluta ausencia de semejantes datos, básicos para que siquiera se pudiera sospechar de su estado mental.

III.- La regla de competencia que establece el inciso 1o. del artículo 53 del C. de P. Penal, relativo a la necesidad de determinarla, en los eventos de concurso de delitos, con base en el que revista mayor gravedad, no era aplicable

respecto de Góez Tavera, porque los tres en que se funda su condena son conexos, fenómenos que, sin duda alguna, los llevaba al conocimiento de la Justicia Militar, aunque uno de ellos, el de homicidio, en sí mismo fuera del resorte de la Justicia ordinaria, teniendo en cuenta que los otros dos, los de secuestro y extorsión, también en sí mismos, concernían, según el artículo 1o. del Decreto 1290 de 1965, vigente para la época de la consumación de ellos y de su juzgamiento, y lo que dispone en su inciso final el segundo de los dos ordenamientos mencionados.

IV.- Los límites máximos de las penas, cuando ellas tengan que acordarse con fundamento en concursos delictivos, se regulan, no a través del artículo 45 del Código Penal, ni tampoco, como se pretende en la demanda, del 363 de la misma obra, que se contrae únicamente al delito de homicidio, en su denominación de asesinato, sino del 1o. del Decreto 2525 de 1963, donde se dispone que los artículos 31 y 33 del Código Penal, relativos, en su orden, a los concursos formal y material de delitos, "se aplicarán sin sujeción a los límites máximos de las penas establecidas en el artículo 45 de la misma obra".

Causal primera:

Esta causal de impugnación se invoca como subsidiaria de la 4a., pretendiéndose, a su amparo, que la sentencia acusada es violatoria, por "indebida aplicación", del artículo 363 del Código Penal, puesto que en ella se aplicó a Góez Tavera una sanción que se "salió de los límites fijados" en esa norma, la cual "solo permite imponer la pena máxima de veinticuatro años de presidio en casos de excepcional gravedad", cuando no concurran sino circunstancias de mayor peligrosidad, fenómeno que no acaece en el evento de autos, en fuerza de que respecto del expresado sujeto se encuentran comprobadas las de menor peligrosidad previstas en los ordinales 4o. y 12o. del artículo 38 del predicho estatuto.

Se contesta:

En el fallo acusado no se impuso a Góez Tavera la pena maxima deducible en consideración a las normas legales que tenían que serle aplicadas. Como autor de tres delitos, consumados en concurso material, el de homicidio en la denominación de asesinato, cuya pena máxima, según el artículo 363 del Código Penal, es la de veinticuatro años de presidio, el de secuestro, sancionado, acorde con el artículo 293 de aquel estatuto, con el máximo de siete años de presidio, y el de extorsión, en el grado de tentativa, el cual, dentro de esa modalidad, da cabida, conforme al artículo 406 del expresado Código, en concordancia con el 16 de la misma obra, a la pena máxima de tres años y cuatro meses de prisión, podía ser sancionado con una pena superior a los treinta años de presidio que impone la sentencia acusada, si se observa que en su caso, como se apuntó atrás, los límites máximos de las penas, señalados en el artículo 45 del referido Código Penal, no rigen, puesto que ese texto legal fue subrogado, en lo que toca con los concursos delictivos, por el artículo 1o. del Decreto 2525 de 1963, como ha de recalcarse una vez mas.

En suma, pues, ninguno de los cargos formulados contra la sentencia acusada al amparo de las dos causales de casación invocadas, la 4a. y 1a. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, tiene demostración, por lo que ellas, como lo conceptúa el Procurador Delegado de las Fuerzas Militares, no pueden prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *desecha* el recurso de casación interpuesto por el procesado Pedro Nel Góez Tavera contra el fallo del Tribunal Superior Militar expresamente determinado en la motivación de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Carlos Zambrano, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Efrén Osejo Pena, Julio Roncallo Acosta.

J. Evencio Posada V., Secretario.

BIBLIOTECA

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

No puede apoyarse en yerros de orden jurídico, o en errores in judicando, ni en yerros que conlleven la nulidad del juicio, sino en las situaciones taxativamente señaladas en la ley.

El recurso de revisión tiende a desvirtuar la presunción de verdad de la cosa juzgada, a fin de salvar errores de hecho por los cuales haya sido condenada una persona inocente. Esencialmente, consiste en un debate probatorio apoyado en situaciones taxativamente previstas en la ley, debate que ataca los fundamentos del juicio penal.

Mediante el recurso de casación, en cambio, se impugna la sentencia por violación directa o indirecta de la ley penal.

Así, pues, la revisión no puede apoyarse en yerros de orden jurídico, o en errores *in judicando*, ni en yerros del procedimiento que conlleven la nulidad del juicio.

La necesidad de mantener la autoridad de la cosa juzgada, con las unicas excepciones señaladas en el art. 571 del C. de P. P., a fin de preservar el orden jurídico que la administración de justicia resguarda a través de sus fallos, explica que sentencias proferidas en procesos viciados de nulidad, en los cuales el yerro no podía corregirse mediante el recurso de casación, explica, se repite, que tales sentencias deban cumplirse. Se trata. es cierto, del quebrantamiento, en tal caso, de las garantías constitucionales que deben regir el juzgamiento de una persona, mas no de que alguien esté cumpliendo una pena injusta por ser inocente. Por ello, en esta última hipótesis y solamente en este supuesto, debe ceder la autoridad de la cosa juzgada para dar paso, mediante la revisión del proceso, a la reparación de esa injusticia. De ahí que las causales previstas en el artículo 571 del C. de P.P. se refieran, exclusivamente, a esta última situación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal. — Bogota, catorce de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente, Humberto Barrera Domínguez).

Acta No. 7 de 1969.

Vistos:

Entra la Corte a resolver el recurso de revisión propuesto en relación con el juicio seguido contra Carlos Forero Villamil, Pedro Pablo Forero Bello y Roberto Forero Bello por el delito de homicidio, del cual conoció en primera instancia el Juzgado 2o. Superior de Tunja y en la alzada el Tribunal Superior de Chiquinquirá.

Hechos y trámite del negocios:

En la sentencia de segunda instancia se anota, como síntesis de lo ocurrido:

"El señor Arcadio Villamil, padre de Roberto Pedro Pablo y Luis Arturo, desde hacía algún tiempo tenía dificultades con la familia Guerrero, motivadas por diferencias en materia a la determinación de los linderos entre fincas colindantes y de propiedad de las familias ya anotadas. Parece que inclusive habían acudido a la autoridad a efecto de que fuera ésta quien estableciera la línea divisoria entre los predios de que se ha hablado.

"Con el anterior antecedente llegó el once de marzo de mil novecientos sesenta y uno, fecha en la que las dos familias se encontraban laborando sus respectivos predios, y siendo aproximadamente las once de la mañana, la familia Forero se encaminó al lugar en donde se encontraban los Guerrero y debidamente armados de sendas escopetas las dispararon so-

bre sus contendores, resultado herido de muerte Benjamín Guerrero Castellanos y gravemente herido Siervo Castro".

El señor Procurador 1o. Delegado en lo Penal anota como resumen del trámite del proceso, lo que pasa a transcribirse:

"El señor Juez 2o. Superior calificó el mérito del sumario llamando a juicio a Arcadio Forero Villamil, Roberto y Pedro Pablo Forero Bello, como coautores del delito de homicidio en Benjamín Guerrero y de homicidio imperfecto en Siervo Castro.

"Reunido el Jurado, condenó a Arcadio Forero Villamil como cómplice no necesario del delito de homicidio en Benjamín Guerrero y lo absolvió por el homicidio frustrado en Siervo Castro. Condenó a Roberto y Pedro Pablo Forero Bello como coautores del delito de homicidio en Benjamín Guerrero. Absolvió a Pedro Pablo Forero por el homicidio frustrado en Siervo Castro. Y a Roberto lo absolvió del homicidio en este último y afirmó que había cometido un delito de lesiones personales.

"El Juzgado 2o. Superior de Tunja... condenó a Arcadio Forero, como cómplice no necesario, a la pena de cinco años de presidio; a Pedro Pablo Forero Bello, como coautor del delito de homicidio en Benjamín Guerrero, a nueve años de presidio, y a Roberto Forero Bello, como coautor del delito de homicidio en el anterior, a la pena de diez años de presidio. Y absolvió a los procesados de homicidio imperfecto. El Tribunal Superior de Chiquinquirá confirmó la sentencia anterior, con la sola reforma de condenar a Roberto Forero Bello a la pena de once años de presidio, en lugar de la de diez años".

Demanda y respuesta del Ministerio Público:

Invoca el señor apoderado de Forero Villamil y de los hemanos Forero Bello los motivos de revisión previstos en los ordinales 1o.; 3o. y 5o. del artículo 571 del C. de P.P., y anota:

"Para apoyar el recurso interpuesto, por lo que respecta a la causal primera tendre ocasión de demostrar que unos de mis poderdantes fueron condenados por un delito que no cometieron; y en cuanto a las causales 3a. y 5a. habré de establecer que el fallo condenatorio se produjo con prueba falsa y que, además, hay elementos nuevos de convicción para acreditar la inocencia o irresponsabilidad de mis mandantes, o indicios graves de tal inocencia o irresponsabilidad".

El señor Procurador 1o. Delegado en lo Penal, luego de un exhaustivo estudio de las pruebas traídas por el señor apoderado de los recurrentes y las que a solicitud suya fueron practicadas, expresa que "he llegado a la conclusión inexorable de que no está probada ninguna de las causales de revisión alegadas y que la sentencia que puso fin al proceso guarda intacta la autoridad de cosa juzgada y es expresión misma de la verdad y de la justicia, por lo cual me opongo a la revisión solicitada".

Al concepto del Ministerio Público y al alegato que presentó el demandante, habrá de referirse la Corte más adelante.

Pruebas practicadas dentro del recurso:

A solicitud del actor fueron producidas las siguientes pruebas:

a) Copia del fallo del Juzgado del Circuito Civil de Chinquinquirá, sobre linderos de la finca "Buenos Aires", de propiedad de María del Rosario Bello.

b) Declaraciones

Producidas extrajudicialmente y ratificadas dentro de estas diligencias, se tienen:

1. La de Gonzalo Isidro Espitia Suárez, quien dice:

"A los pocos días de haber sucedido el caso de la muerte de Benjamín Guerrero, aproximadamente a los veinte días o un mes, tuvimos una charla con María de los Angeles Castellanos, madre del finado Benjamín y suegra de Siervo Castro, conversación que se llevó a cabo los dos solos en una finca denominada 'El Manzano', de la vereda de 'Tijo', del municipio de Tinjacá, de propiedad de la señora mencionada. Luego en la conversa me dijo: 'Señor Espitia, le cuento en reserva, que nadie nos está oyendo, que en qué mala hora yo aconsejé a mi yerno Siervo Castro y a mis hijos Benjamín y Venancio Guerrero, para que se madrugaran a las cuatro de la mañana del día once de marzo de mil novecientos sesenta y uno, para que acabaran una tapa de trigo y se fueran a tapar trigo a un tajo de tierra que tenían en litis con Arcadio Forero, y luego yo les dije que si de pronto, como estaban en litis con Siervo Castro, que no se fueran a descuidar o que ojalá le salieran adelante si los iban a matar y les dije,

llévense las escopetas y luego los revólveres y defiéndanse lo mejor que puedan, si llega a hacerles algún reclamo Arcadio Forero y los hijos. Luego dizque llegaron allá al punto o sitio de los acontecimientos y después llegaron los Forero a decirles que por qué iban a sembrar trigo en donde próximamente se iba a arreglar por medio de la autoridad y que desgraciadamente su yerno y su hijo Benjamín se les habían alzado a los Forero, habiéndose trabado el disgusto; la familia Forero le salió adelante, porque tenían las armas retiraditas y que Siervo había sacado revólver y no le había dado fuego'. Hasta aquí me contó eso así, pero yo no recuerdo de más bobadas, de tanto que me dijo".

2. La de Luis Lamprea Forero, quien expresa:

"El once de marzo de mil novecientos sesenta y uno, más o menos de diez a once de la mañana, yo iba para donde Arcadio Forero con el fin de recibir una novilla que él me había quedado de dar al aumento; luego estaba yo en el potrero mirando la novilla, cuando vi que estaban tres trabajando en un respaldo; en esas vi que estaban otros tres trabajando de la casa de Arcadio para arriba y eran de don Arcadio y sus dos hijos Pedro Pablo y Roberto; en esas vi que mandaron a un muchacho, no se a qué sería, lo mandaron los tres que estaban trabajando en el roblegal, o sea Benjamín Guerrero, Venancio Guerrero y Siervo Castro; después de que llegó el muchacho a donde Arcadio, allí duró por espacio de cinco minutos más o menos; entonces el muchacho se devolvió y se fue; ese muchacho era hijo de Siervo Castro; entonces en el momento de que el muchacho se fue, don Arcadio se fue detrás siguiendo al muchacho como media cuadra de retirado; el muchacho fue a dar a donde estaba el papá; luego don Arcadio volvió a llegar, aclaro, llegó a donde estaban tres señores; llegó y les dijo: Aquí estoy señores, a sus órdenes, a ver para qué me mandaron llamar. Entonces le contestó don Siervo Castro: Lo mandamos llamar para que se tire el hilo y se parta la medianía, porque yo no voy a hacer gastos para traer alcalde, le contestó don Arcadio: Por dónde quiere que se tire el hilo entonces; el otro le contestó: Por aquí, por esta parte de la orilla del roblegal; repuso don Arcadio: Por aquí yo no tiro el hilo, por esto donde están trabajando ustedes, porque esto es mío; luego le contestó Siervo Castro: ¿Entonces no tira el hilo? Le dijo don Arcadio: No tiro el hilo. Le contestó el otro: ¿No tira el hilo? Le contestó don Arcadio: No lo tiro. En ese momento vi a don Siervo Castro que sacó el cuchillo y se le cuadró a matar a don Arcadio y él le echó mano a la muñeca de Siervo Castro y lo contuvo. En esas forcejearon siempre un rato. En esas se botó Benjamín y cuadró la escopeta y la disparó, pero no totió, sino el solo fulminante. Luego quedaron don Arcadio teniendo el cuchillo a Siervo Castro y con la otra la escopeta. Gritó don Arcadio: "De por Dios, no me asesinen miserablemente, que si es por la tierra, se la regalo'. Al oír ese grito así, se fue Pedro Pablo y llegó allá. En esas Siervo le rapó la mano a don Arcadio y cogió la escopeta y le disparó el tiro a Pedro Pablo. Pedro Pablo se cuadró y no le pasó nada. En esas, ya les dijo: No asesinen a mi padre, lárguenlo. Entonces, ya al ratico de oír ese lamento, llegó Roberto, el otro hijo de don Arcadio, le vi que llevaba Roberto una escopeta chiquita. Entonces llegó Benjamín y sacó el revólver y le hizo un tiro a Roberto. Entonces Roberto se tendió y no le pasó nada. En seguida se paró Roberto y con la escopeta que llevaba le hizo el tiro a Siervo Castro; tampoco lo hirió. Después cogió Benjamín y sacó el revólver y le hizo un tiro a Pablo, con ambas manos. Pablo le cogió el revólver y siguieron forcejeando y siguieron saliendo los tiros. Al ratico alcancé a ver que le salía sangre de una sien, no pude darme cuenta de cuál, porque yo estaba poco más o menos a una cuadra. En esas arrancó el revólver Siervo Castro y se atrincheró al pie de una piedra y le siguió disparando a los Forero. Don Arcadio le dijo a los hijos: evitemos, vámonos, porque nos matan. Ellos, los Forero, se vinieron para su casa. Como los vi que se vinieron para la casa, yo me vine y no pude verme con él, para la novilla, porque pensé que de pronto se les salía algún disparo y me mataban... Aclaro que a quien le salía sangre de una sien, era a Benjamín Guerrero".

3. La de Ana Cecilia Buitrago, quien afirma:

"Yo declaré esa vez en ese asunto..." (se refiere al proceso de que se ocupa la corte)..." y me encontraba a un kilómetro y medio de distancia de donde ocurrieron los hechos de la pelea de que se habla, es decir, no me encontraba tan cerca como se dice. Desde esa distancia yo vi, después de oír los disparos —unos tres—, porque yo me asomé, y vi junto de un roble que disparó un señor con otros dos y gritaron 'que Benjamín Guerrero era muerto, que lo habían matado Pablo Forero y Roberto Forero... "En cuanto a los desafíos o motivos por los cuales se agarraron, no me di cuenta de nada".

4. La de Félix Jorge Castro, quien manifiesta:

"Me consta, en forma directa, que las personas nombradas..., "Arcadio Forero Villamil, Pedro Pablo Forero y Roberto Forero Bello..., "han sido siempre pacíficas, respetuosas de los vecinos y de las propiedades y derechos de los demás".

5. La de Jorge Humberto Castro Díaz, quien dice:

"Me consta que ellos..." los procesados recurrentes... "han sido siempre personas de magnífica conducta en todo sentido, de antecedentes conocidos en cuanto a su honorabilidad, corrección y buen comportamiento individual..., pacíficos, respetuosos de los vecinos, de sus derechos y propiedades".

6. La de José Agustín Ortegón Ortegón, quien anota:

"Me consta, debido al conocimiento personal y directo que tengo de los señores Arcadio Forero Villamil, Pedro Pablo y Roberto Forero Bello, que han sido siempre personas de magnífica conducta en todo sentido, de buenos antecedentes reconocidos en cuanto a su honorabilidad, corrección y buen comportamiento en general... habiendo sido respetuosos de los derechos y propiedades de sus vecinos...".

Considera la Corte:

El recurso de revisión tiende a desvirtuar la presunción de verdad de la cosa juzgada, a fin de salvar errores de hecho por los cuales haya sido condenada una persona inocente. Esencialmente, consiste en un debate probatorio apoyado en situaciones taxativamente previstas en la ley, debate que ataca los fundamentos del juicio penal.

Mediante el recurso de casación, en cambio, se impugna la sentencia por violación directa o indirecta de la ley penal.

Así, pues, la revisión no puede apoyarse en yerros de orden jurídico, o en errores *in judicando*, ni en yerros del procedimiento que conlleven la nulidad del juicio.

Cabe transcribir la siguiente doctrina de la Corte:

"Siendo la cosa juzgada la que se ataca con este recurso..." (el de revisión)... "no puede él prosperar sino en casos muy extremos, que no deben confundirse con los que se presentan en casación, en donde sí es admisible discutir el cargo desde el punto de vista jurídico, como que allí se plantean problemas relacionados con la aplicación de la ley.

"Los aspectos formales de una sentencia, sus irregularidades o vicios, la indebida aplicación de la ley penal, el error al apreciar las pruebas y aún la injusticia del fallo, por notorio que sea para el reclamante, nada de ello configura las causales de revisión..." (G. J. t. LXXXVI).

La necesidad de mantener la autoridad de la cosa juzgada, con las únicas excepciones señaladas en el artículo 571 del C. de P.P., a fin de preservar el orden jurídico que la administración de justicia resguarda a través de sus fallos, explica que sentencias proferidas en procesos viciados de nulidad, en los cuales el yerro no podía corregirse mediante el recurso de casación, explica, se repite, que tales sentencias deban cumplirse. Se trata, es cierto, del quebrantamiento, en tal caso, de las garantías constitucionales que deben regir el juzgamiento de una persona, mas no de que alguien esté cumpliendo una pena injusta por ser inocente. Por ello, en esta última hipótesis y solamente en este supuesto, debe ceder la autoridad de la cosa juzgada para dar paso, mediante la revisión del proceso, a la reparación de esa injusticia. De ahí que las causales previstas en el artículo 571 del C. de P.P. se refieran, exclusivamente, a esta última situación.

Las argumentaciones del demandante que pasan a transcribirse, en nada inciden, pues, como apoyo de las causales de revisión que invoca, dado que se refieren a violación directa o indirecta de la ley penal, materia ésta del recurso de casación, y en nada a la demostración de la inocencia de los acusados recurrentes.

Expresa el señor apoderado demandante:

"1. Dentro de las Cuestiones que fueron debatidas en la causa aparece el cargo de tentativa de homicidio, hecho de que se acusó a Pedro Pablo Forero Bello y a Roberto Forero Bello y del cual fue víctima Siervo Castro. No obstante que el jurado absolvió a ambos de dicha tentativa, las instancias condenaron a Roberto Forero Bello por un delito distinto al debatido, simplemente porque el jurado afirmó la comisión del delito de lesiones personales.

"2. Hay, pues, una incongruencia entre el veredicto o fallo de conciencia y la sentencia del juez de derecho .

"3. Por la misma razón carece de sentido el argumento esgrimido por el juzgado para condenar por lesiones personales a Roberto Forero Bello...

"4. Si el cargo de que se viene tratando era el de tentativa de homicidio, la negativa de este hecho inhibía para todo pronunciamiento condenatorio, pues los elementos del delito tentado de homicidio difieren de los elementos del delito de lesiones personales. Nadie puede ser condenado por un hecho que no se le imputó, lo que hace concluir que hay repelencia entre los fallos de derecho y el veredicto. El veredicto del jurado no es cosa distinta de una prueba, que sirve al juez para la sentencia. Pero a la vez que es una prueba, es un fallo en conciencia, de cuyos términos el juez sólo puede separarse mediante la declaración de contraevidencia.

"5. La anomalía del fallo en la parte que se comenta, permite hablar de primer motivo de revisión, puesto que hay contradicción entre el veredicto y la sentencia, contradicción que engendra un error de hecho, subsanable a través del recurso de revisión".

Lo anteriormente observado por el demandante no acredita la causal primera de revisión, pues alude esta a "cuando en virtud de sentencias contradictorias estén cumpliendo condena dos o más personas por un mismo delito que no haya podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas".

Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, cabe, de acuerdo con el ordinal 2o del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, casar el fallo.

El motivo propuesto es, por tanto, absolutamente ajeno al recurso de revisión.

Ahora bien:

Tampoco tienen comprobación alguna las causales 3a. y 5a. del artículo 571 del C. de P. P., invocadas por el actor.

Anota el demandante, en cuanto al motivo tercero, que "tiene su apoyo en la estimación racional de que la testigo Ana Celia Buitrago no pudo presenciar los hechos de que dio cuenta en su primitiva declaración, pues a 1.500 metros de distancia es imposible haber presenciado los sucesos a que se refirió en su testimonio". Pero se tiene que no fue este testimonio la única prueba de cargo debatida en el juicio, pues, como expresa el señor Procurador 1o. Delegado en lo Penal, "el contenido mismo de la declaración de Ana Celia Buitrago no podía tener mayor influencia, ya que la presencia de los tres procesados en el lugar de la tragedia fue aceptada por Arcadio Forero Villamil y demostrada por los testimonios de Siervo Castro, Venancio Guerrero y otros, testimonios, como se dijo, declarados verosímiles en la diligencia de inspección ocular... y en cuanto a la actividad de cada uno de los procesados, también fue determinada por los mismos medios de prueba..."

Y en cuanto a la causal quinta de revisión, se encuentra que ninguna de las pruebas traídas al recurso tiene la virtualidad de acreditar la inocencia de los reos, ni de constituir siquiera un indicio grave de tal inocencia.

La sentencia sobre alinderamiento de la finca de la señora María del Rosario Bello apenas acredita su derecho de propiedad sobre el predio donde pudieron ocurrir los hechos averiguados. Las declaraciones de Agustín Ortegón, Félix y Humberto Castro, se refieren, apenas, a la buena conducta anterior de los recurrentes. El testimonio de Isidro Espitia Suárez es, sólo, una declaración de referencia, sin que directamente le conste nada. Y la declaración de Luis Lamprea Forero, de una parte, no excluye la autoría de los hechos en los acusados, y de otra, resulta sospechosa, no sólo por lo difícil, luego de cerca de ocho años, de tener tan fiel recuerdo de las palabras pronunciadas por las personas presentes ese día 11 de marzo de 1961 en la vereda donde se cometieron los delitos averiguados, sino por lo increíble de que, a una distancia de media cuadra, hubiera podido observar hasta los más pequeños movimientos y actitudes de los protagonistas. Además, como anota el señor Agente del Ministerio Público, este testimonio "coincide exactamente con la versión dada por el procesado Arcadio Forero, por lo cual a dicho testimonio cabe hacerle las mismas tachas que a la indagatoria de aquel y caben respecto del mismo testimonio las observaciones hechas en la inspección ocular, cuando al final de la página 196 dice: 'Se hizo una prueba o demostración para comprobar, en presencia de los peritos si es posible que esto hubiera ocurrido, tomando un revólver entre dos personas y si en la lucha es posible que quien lo porta sea dominado por el adversario, logrando éste dar una dirección distinta al arma, volviéndola contra quien la lleva para que éste resulte herido al salir unos disparos y la prueba dio resultado negativo, contestando los peritos que esto es físicamente *imposible*'".

No prospera, según lo examinado, el recurso de revisión propuesto, pues ninguno de los motivos aducidos fueron demostrados.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador 1o. Delegado en lo Penal, *niega* la revisión del juicio de que se hizo referencia.

Dése cumplimiento al tercer inciso del artículo 574 del C.de P.P.

Cópiese y notifíquese.

Luis Carlos Zambrano, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Efrén Osejo Peña, Julio Roncallo Acosta.

Evencio Posada., Secretario.

ROBO

Comprobado el cuerpo del delito, la dificultad de allegar la prueba de la responsabilidad del autor o autores, no permite cambiar la calificación delictuosa, dándole el alcance de conducta antisocial, a que alude el art. 4o. del Decreto 1699 de 1964.

La circunstancia de que la investigación adelantada no haya agotado el diligenciamiento necesario para señalar el autor o autores del ilícito denunciado, —robo—, no permite que se cambie la calificación delictuosa de los hechos so pretexto de asegurar la represión penal de quienes, hasta ahora, no han dado una explicación satisfactoria respecto de la procedencia de uno de los objetos materia de la infracción.

El artículo 4o. del Decreto 1699 de 1964 se refiere a quien "tuviere en su poder objeto o dineros de dudosa procedencia, y no diere explicación satisfactoria sobre el modo de adquisición..."; no a cuando se trate de cosas o dineros que se sabe han sido materia de un delito contra el patrimonio económico, pues su procedencia ya no es dudosa, sino conocida: el delito cometido, cuya represión debe realizarse.

Las dificultades para allegar la prueba de la responsabilidad respecto de cualquiera de los delitos que tengan por objeto bienes muebles y de los cuales se ocupa el Título XVI del Libro 2o. del Código Penal, no permiten variar la calificación jurídica de los hechos, dándole, a alguna de tales infracciones punibles el simple alcance de la conducta antisocial que define el citado artículo 4o. del decreto 1699 de 1964, con la consecuencia de cambiar las penas previstas en calidad y medida para el delito, por la relegación a colonia agrícola de seis meses a dos años, que señala aquel artículo.

Si, por caso en una averiguación penal se ha comprobado el cuerpo del delito de robo, no se puede aplicar la represión que indica el artículo 4o. del Decreto 1699 de 1964, pues esta norma se refiere a una conducta diferente.

Proceder en forma distinta, sería infringir el mandato constitucional de aplicar las penas que indique la ley respecto de los hechos que previamente ha definido la ley, tan celosamente resguardado, como que constituye nulidad del proceso penal "el haberse incurrido en el auto de proceder en error relativo a la denominación jurídica de la infracción..." (Ord. 5o. del art. 37 del Decreto 1358 de 1964).

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal. — Bogotá, catorce de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente, Humberto Barrera Domínguez).

(Acta No. 7 de 69).

Vistos:

Entra la Corte a resolver la colisión negativa de competencias surgida entre el Juzgado 2o. Penal Municipal de Quinchía (Risaralda) y el Juzgado 2o. Penal Municipal de Riosucio (Caldas), respecto del conocimiento del proceso que, en averiguación de los responsables del delito de robo, fue iniciado en la primera de aquellas oficinas, en virtud de denuncio que presentó el señor Pedro Nel Duque, el veinticinco de junio de mil novecientos sesenta y ocho.

El denunciante dijo:

"Resulta que como yo actualmente me encuentro detenido en la cárcel de esta localidad, la casa solo esta al cuidado de unas niñas mías, la más grande de nombre Esneda. Esta niña tal vez dejó la casa sola por algun rato y esta oportunidad la aprovecharon los la-

drones para forzar las cerraduras de la casa, sustrayéndose algunos objetos, tales como una máquina de coser marca 'Mundial'..., un fogón de petróleo de dos puestos... y todos los implementos de cocina..."

Las razones señaladas por uno y otro juzgado, son las siguientes:

a) *Del Juzgado de Riosucio:*

"... La sustracción de los objetos a que se refiere el presente negocio tuvo lugar en el municipio de Quinchía... El hecho de que la máquina hubiera sido traída y vendida posteriormente en este municipio (Riosucio), no cambia en nada el delito inicialmente cometido, que lo fue el de hurto o robo, calificación que solamente se dará al calificar el mérito del negocio; tal delito es instantáneo y se consumó en la población de Quinchía. De conformidad con el art. 55 del C. de P.Penal, es a las autoridades del municipio de Quinchía a quienes corresponde el conocimiento de estas diligencias..."

b) *Del Juzgado de Quinchía:*

"...No está probado que los autores de esa sustracción hayan sido los sindicados Sigifredo Tapasco (detenido), Héctor Franco (sin capturar), Adonaí Saldarriaga (excarcelado) y Soledad Vinasco (excarcelada).

"Ausentes esas pruebas para efectos de la represión penal, mediando la circunstancia de que parte de esos objetos fueron decomisados en Riosucio (Caldas), sin que los sindicados en poder de quienes se hallaron hasta la fecha hayan podido dar razón satisfactoria sobre la procedencia lícita o manera de adquisición de esos implementos, aquella represión, para que no quede impune el delito contra la propiedad, lógicamente debe recaer en quien no justifique la tenencia y lícita adquisición de los objetos.

"Hubo una sustracción ilícita de una cosa mueble ajena; pero el hecho delictuoso, a última hora sí está especificado como una de las conductas que atentan contra la propiedad, claramente definida y reprimida por un estatuto de prevención social, cual es el Decreto 1699 de 1964 (artículo 4o.).

"Con el mencionado decreto quiso el legislador no dejar en la impunidad muchos actos atentatorios contra la propiedad, especialmente cuando por una u otra causa no es posible establecer o descubrir a los autores de un hurto o un robo, pero en cambio se establecía que esos objetos sustraídos o parte de los mismos eran decomisados en poder de persona que no justifique su tenencia, circunstancia ésta que catalogó el legislador como una de las conductas antisociales..."

"Por este aspecto, este juzgado sostiene que el hecho que se investiga queda reducido a una conducta antisocial..., porque la conducta contemplada en el artículo 4o. del Decreto 1699 de 1964 se refiere generalmente a objetos que han sido producto de un latrocinio y que se hallen en poder de persona que no justifique su tenencia; y siendo producto de un latrocinio, ningún sindicado podría justificar su tenencia lícita, como en el caso en el que se halla envuelto el sindicado Sigifredo Tapasco. Además, aplicando textualmente el citado artículo cuarto, en casos como el que se investiga no quedaría en la impunidad..."

Pues bien:

Encuentra la Corte que el conocimiento de este negocio, en el estado actual de la averiguación, corresponde al Juzgado 2o. Penal Municipal de Quinchía (Risaralda), pues se trata de establecer quién o quiénes son los autores del delito de robo denunciado por el señor Pedro Nel Duque, cometido en jurisdicción de aquel municipio, de acuerdo con el precepto que contiene el artículo 55 del C. de P.P., que señala que "es competente por razón del lugar donde debe ventilarse el proceso, el juez del territorio en que se cometió la infracción".

La circunstancia de que la investigación adelantada no haya agotado el diligenciamiento necesario para señalar al autor o autores del ilícito denunciado, —robo— no permite que se cambie la calificación delictuosa de los hechos so pretexto de asegurar la represión penal de quienes, hasta ahora, no han dado una explicación satisfactoria respecto de la procedencia de uno de los objetos materia de la infracción.

El artículo 4o. del Decreto 1699 de 1964 se refiere a quien "tuviere en su poder objeto o dineros de dudosa procedencia, y no diere explicación satisfactoria sobre el modo de su adquisición...", no a cuando se trate de cosas o dineros que se sabe han sido materia de un delito contra el patrimonio económico, pues su procedencia ya no es dudosa, sino conocida: el delito cometido, cuya represión debe realizarse.

Las dificultades para allegar la prueba de la

responsabilidad respecto de cualquiera de los delitos que tengan por objeto bienes muebles y de los cuales se ocupa el Título XVI del Libro 2o. del Código Penal, no permiten variar la calificación jurídica de los hechos, dándole a alguna de tales infracciones punibles el simple alcance de la conducta antisocial que define el citado artículo 4o. del Decreto 1699 de 1964, con la consecuencia de cambiar las penas previstas en calidad y medida para el delito, por la de relegación a colonia agrícola de seis meses a dos años, que señala aquel artículo.

Si, por caso, en una averiguación penal se ha comprobado el cuerpo del delito de robo, no se puede aplicar la represión que indica el artículo 4o. del Decreto 1699 de 1964, pues esta norma se refiere a una conducta diferente. Proceder en forma distinta, sería infringir el mandato constitucional de aplicar las penas que indique la ley respecto de los hechos que previamente ha definido la ley, tan celosamente resguardado, como que constituye nulidad del proceso penal "el haberse incurrido en el auto de proceder en error relativo a la denominación jurídica de la infracción...". (Ord. 5o. del art. 37 del Decreto 1358 de 1964).

Por lo expuesto, la Corte Suprema *Sala Penal*—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *Dirime* la colisión de competencias de que se ha hecho mérito en el sentido de *declarar* que el conocimiento del proceso seguido en averiguación de los responsables del delito de robo denunciado por el señor Pedro Nel Duque, corresponde al Juzgado 2o. Penal Municipal de Quinchía (Risaralda), a donde habrá de enviarse el expediente.

Remítase copia de este proveído al Juzgado 2o. Penal Municipal de Riosucio (Caldas). Cópiese y notifíquese.

Luis Carlos Zambrano, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Efrén Osejo Peña y Julio Roncallo Acosta.

Evencio Posada V., Secretario.

EXTRADICION

El concepto de la Corte no implica afirmación alguna de responsabilidad del reclamado por un Tribunal extranjero.

La Corte, al emitir concepto de que trata el artículo 6o. del Decreto 2200 de 1938, en concordancia con el artículo 9o. del Código Penal, no tiene la facultad para examinar la prueba o factores atinentes a la responsabilidad del supuesto infractor, salvo que esa atribución se le hubiere conferido expresamente por el respectivo convenio sobre extradición, pues esta es una facultad privativa de las autoridades judiciales en donde se consumó el delito. (Concepto de 27 de marzo de 1947 y 25 de agosto de 1951).

La extradición no implica afirmación alguna acerca de la responsabilidad, ni equivale a una pena anticipada para el individuo cuya presencia se reclama ante los Tribunales donde se adelanta el proceso. (Concepto de 13 de noviembre de 1959).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, febrero catorce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: doctor Luis Carlos Zambrano).

(Aprobado: Acta No. 7 de 14 de febrero de 1969).

Vistos:

Con el fin de que esta Sala de la Corte emita el concepto previsto en los artículos 6o. del Decreto 2200 de 1938, 9o. y 710 del Código Penal y del de Procedimiento Penal, respectivamente, el Ministerio de Justicia ha remitido de nuevo los documentos relacionados con la solicitud de extradición impetrada, según nota verbal número 3654 de 22 de abril de 1968, por la Embajada de la República Federal de Alemania al Gobierno de Colombia, respecto del ciudadano alemán Hans Frithjof Schenk, acusado de asesinato y robo.

La solicitud en cuestión fue sometida al trámite de rigor legal y, por lo tanto, procede emitir el concepto del caso, previo el examen de la premencionada documentación acompañada a esa petición, mediante la aplicación de los ordenamientos legales que gobiernan la materia.

Se considera.

a) Cuando la extradición se concede en virtud de un tratado internacional —ha dicho la Corte en casos similares y en atención a lo previsto en el artículo 9o. del C. Penal—, el derecho de pedir la entrega de una persona "surge del acuerdo de voluntades de las partes contratantes consagrado en los artículos del tratado, y su cumplimiento es de estricta observancia por los Estados que lo suscribieron, no solo en orden al delito sino, también, en cuanto a las formas procedimentales". (Concepto de 16 de noviembre de 1954). En defecto de un pacto de extradición, las leyes del país señalan las prescripciones que han de cumplirse para concederla o negarla. A este último respecto ha dicho la Sala (Concepto de 19 de mayo de 1950) que "como la extradición implica el cumplimiento de determinados requisitos, es indispensable para fundar el concepto de la Corte hacer referencia a ellos y comprobar su existencia para establecer si las condiciones en que la estradición debe concederse han quedado satisfechas". Más debe agregarse que entre Colombia y Alemania no existe tratado, convenio o acuerdo en materia de extradición.

b) La Corte, al emitir el concepto de que trata el artículo 6o. del Decreto 2200 de 1938, en concordancia con el artículo 9o. del Código Penal, no tiene la facultad para examinar la prueba o factores atinentes a la responsabilidad del supuesto infractor, salvo que esa atribución se le hubiere conferido expresamente por el respectivo Convenio sobre extradición, pues esta es

una facultad privativa de las autoridades judiciales en donde se consumó el delito. (Conceptos de 27 de marzo de 1947 y 25 de agosto de 1951).

c) La extradición no implica afirmación alguna acerca de la responsabilidad, ni equivale a una pena anticipada para el individuo cuya presencia se reclama ante los Tribunales donde se adelanta el proceso. (Concepto de 13 de noviembre de 1959).

d) La Ley Colombiana, además de los presupuestos que emergen de las normas antes comentadas, también establece para que la extradición pueda ofrecerse o concederse la observancia de estos otros: que el hecho que la motiva esté previsto en Colombia como delito y reprimido con una sanción privativa de la libertad no inferior a cuatro años; que, por lo menos, se haya dictado en el país que la solicita "auto de proceder o su equivalente", si se tratare de un procesado.

e) En la legislación procedimental penal del país requirente, como aparece de la traducción oficial de las normas pertinentes hecha por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se distinguen dos etapas, a saber: la investigativa o procedimiento previo de inquisición y la causa o proceso principal. La apertura del proceso tiene lugar una vez concluído el procedimiento preparatorio o de inquisición, o sea, con el auto de apertura del proceso, que constituye el pliego de cargos que se formula al acusado para que se defienda. Rezan así las normas correspondientes:

"Sección Cuarta: Decisión sobre la apertura del proceso principal parágrafo 198. Una vez que ha tenido lugar la investigación previa (Voruntersuchung), deciden en los informativos de su competencia, la Corte Suprema Federal o las Cortes Supremas regionales, o el tribunal regional en su caso, sobre si ha de abrirse el proceso principal, (Hauptverfahren) o si debe sobreseerse o suspenderse provisionalmente el proceso. Con este fin, la fiscalía presenta los autos (Akten) con su pedimento al juzgado. El pedimento de apertura del proceso principal tiene lugar mediante la presentación del acta de acusación. (Artículo 203 presupuesto de la apertura). El juzgado decide la apertura del proceso principal, cuando después de los resultados de la investigación previa (Voruntersuchung) o en el caso de que ésta no haya tenido lugar, de los resultados del proceso preparatorio, el inculpado aparezca sospechoso de una acción punible".

f) En el auto proferido por el Tribunal de Segunda Instancia de Berlín el 12 de octubre de 1967 y recaído en la causa criminal seguida contra el precitado Hans Frithjof Schenk, "por asesinato colectivo y otros delitos", se expresa que "se admite la acusación del Fiscal General cerca de Londgericht (Tribunal de Segunda Instancia) de Berlín, de fecha 18 de octubre de 1967, declarándose procesado el acusado ante el Tribunal de Jurados del Londgericht (Tribunal de Segunda Instancia) de Berlín".

Además, se ha acompañado al acta de acusación presentada por la Fiscalía General de Berlín el 18 de octubre de 1967, que determinó la apertura del proceso principal, en la cual se le acusa de haber cometido los hechos punibles siguientes en Pibanson, Francia, el 24 de mayo de 1964, actuando colectivamente con Reinhard Klein y Klaus Zillmer, contra quienes se siguen sumarios separados:

"1. Actuando con codicia y para facilitar otro hecho punible, de haber matado a una persona con premeditación y de haber tratado por medio del mismo acto, a la vez, de tomar cosas muebles ajenas de otra persona con ánimo de apoderarse de ellas indebidamente, empleando violencia en una persona, habiendo causado la muerte de ella, y habiendo llevado consigo arma, así como por otro acto independiente.

"2. De haber tratado de matar a una persona premeditadamente con codicia y para facilitar otro hecho punible, y por el mismo acto, a la vez, de haber tomado cosas muebles ajenas de otra persona, empleando violencia en ella, con intención de apoderarse de ellas indebidamente, habiendo llevado arma".

En la referida acta de acusación, después de la formulación de los anteriores cargos, se hace una relación detenida de los hechos delictuosos y también se expresa que esos "crímenes son punibles con arreglo a los artículos 211, 249, 250 párrafo I número I, 251, 56, 43, 47, 73 y 74 del Código Penal Alemán".

g) La actuación procesal cumplida por los funcionarios judiciales alemanes y, particularmente, el auto de apertura del proceso principal, indica que se ha dictado una providencia equivalente al auto de proceder en la legislación procesal penal colombiana, que exige el artículo 709 del C. de P. P. y el Decreto 220 de 1938, para conceder la extradición en el

evento de que no exista tratado o convenio con al país requirente.

h) Finalmente, cabe anotar que los hechos imputados al individuo de cuya extradición se trata, están catalogados en Colombia como delitos y sancionados con una pena privativa de la libertad no inferior a cuatro años (artículo 709 del C. de P. P.), y son perseguibles actualmente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Penal—, de acuerdo con la facultad contemplada en el artículo 710 del C. de P.P., emite *concepto favorable* sobre la solicitud de extradición del ciudadano Hans Frithjot Schenk, acusado de varios delitos, formulada por la Embajada de la República Federal Alemana en Bogotá al Gobierno de Colombia.

Cópiese y devuélvase al Ministerio de Justicia.

Luis Carlos Zambrano, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Efrén Osejo Peña, Julio Roncallo Acosta.

José Evencio Posada V., secretario.



COMPLICIDAD CORRELATIVA

La base del tiempo prescriptivo es el máximo de la pena señalada en la respectiva disposición penal. La complicidad correlativa no es una excepción a los principios generales que rigen la complicidad, se refiere y abarca las distintas especies de homicidio y lesiones y no a los ocurridos en forma imprevista. Causal 1a. de casación.

1. Quiso el legislador —ha dicho la Corte— tomar como base para la fijación del tiempo prescriptivo, el máximo de la sanción señalada en el código para el delito de que trata el proceso. Sin embargo, ha expresado también que para el cómputo de dicho tiempo, no se parte de la pena imponible sino de la pena acordada por el legislador en la "respectiva disposición penal" y que por ésta ha de entenderse, conforme a la doctrina aducida por el actor, no la que fija la pena para el delito genérico, sino todas aquellas que se relacionan con él, en virtud de las circunstancias que objetiva y subjetivamente influyen en su individualización.

Específicamente en este caso ese ilícito, en razón de tales circunstancias, según los propios planteamientos de la demanda, es el —robo— agravado que reprime el artículo 404 del Codigo Penal, en relación con el primero del Decreto 2184 de 1951.

Dicha norma conmina una sanción de seis a catorce años de presidio.

Por consiguiente, según lo expuesto y en conformidad con lo preceptuado en el inciso 2o. del artículo 105 del mismo código, la acción penal en cuanto a tal delito prescribiría en un tiempo igual al máximo de dicha sanción.

Empero, el actor no ha tomado como base de sus cómputos ese máximo, sino que contrariando la misma doctrina en que pretende apoyarse, lo ha reducido al mínimo, afirmando escueta y simplemente que "por razón de las operaciones aritméticas que es necesario hacer, resultaría una pena de seis años de presidio que viene a ser la pena máxima imponible", como si en el cómputo del tiempo prescriptivo pudiera partirse "de la pena imponible", siendo así que él debe fundarse en el máximo "de la pena acordada por el legislador" en la respectiva disposición penal que en este caso es el artículo 404.

2. La complicidad correlativa según doctrina de los tratadistas y la Corte, no constituye una excepción a los principios generales que rigen la complicidad. Es una de sus formas. Lo es también la que prevé el artículo 20 del Código Penal. Pero una y otra tienen sus elementos tipificantes, sus atributos propios, que las separan en categorías diferentes, imposibles de predicar simultáneamente de una misma actividad criminosa.

La complicidad correlativa que como lo observó la Sala en sentencia de 26 de abril de 1961, cuyo extracto transcribe el actor dándole un alcance que no tiene y en la que se quiso fijar la distinción que media entre el concurso recíproco y aquella forma de complicidad, "se refiere comúnmente al delito —de homicidio o de lesiones— cometido y originado en forma imprevista, en la que por haber participado activa y confusamente un número plural de contrincantes, no hay manera de determinar de modo nítido, las consecuencias de la acción física de cada uno de ellos, y en virtud de esa incertidumbre dispone la ley (Código Penal artículo 385) que todos ellos deben quedar sometidos a la "sanción correspondiente disminuída de una sexta parte a la mitad".

Pero esto no significa que esa complicidad no pueda presentarse en otros eventos criminosos. Ella —ya se dijo— "no constituye una excepción a los principios generales que rigen la complicidad: acuerdo de voluntades, cooperación real en los actos de ejecución", y sabido es que como en el concurso recíproco, ese

acuerdo de voluntades puede ser eventual, surgir sin concierto previo de circunstancias variables, accidental o fortuitamente: pero puede obedecer también a dicho concierto, emanar de un pacto o convenio antecedente, y en uno y otro caso presentarse la figura de la complicidad correspectiva.

Por eso, el artículo 385 del Código Penal al consignar esta forma especial de cooperación criminosa remite para la fijación de la pena aplicable, no a un artículo determinado sino a la disposición correspondiente, abarcando con esta expresión las distintas especies de homicidio y lesiones personales, disposiciones entre las cuales se encuentra la referente al homicidio asesinato que para el caso es el delito por el cual fue enjuiciado y declarado convicto el procesado recurrente.

El reconocimiento de la complicidad correspectiva que hizo el jurado en su veredicto no constituye, pues, "una negación de las circunstancias calificadoras consignadas en el auto de proceder y en el cuestionario sometido a su consideración", sino al contrario, la afirmación de las mismas.

3. La acusación de una sentencia con fundamento en el inciso 1o. del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto-ley 528 de 1964, o sea, por violación directa de la ley sustancial, implica, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, la aceptación de los hechos del proceso tal como los encuentra probados el sentenciador.

El actor al formular este cargo contrapone a la apreciación probatoria que de los hechos hizo el Tribunal, la suya propia y estima que ellos fueron erróneamente interpretados, desplazando así el motivo de impugnación alegado de la causal aducida a la que contempla el inciso 2o. del ordinal 1o. ya citado que se refiere a la violación indirecta de la ley sustancial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, febrero catorce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera).

Aprobado: Acta No.7 de febrero 14 de 1969).

Vistos:

Cumplidos como han sido los trámites legales, se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el procesado Abraham Tavera Rivera contra la sentencia de 24 de junio último del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Garzón, en la que, reformando la de 20 de septiembre de 1967 del Juzgado Superior de Florencia (Caquetá), se le condena a la pena principal de catorce años de presidio y a las demás anexas, como responsable de los delitos de homicidio y robo que originaron su llamamiento a juicio según providencias de 14 de noviembre de 1964 del Juzgado Superior de Garzón y de 17 de mayo de 1966 del Tribunal Superior de la misma ciudad, en las cuales, respecto de éste y otros inculpados, se declararon prescritas las acciones penales que por los delitos de asociación para delinquir, de rapto, contra la inviolabilidad de domicilio y contra el sentimiento religioso, se les venía adelantando en este proceso; se sobreseyó definitivamente en favor de uno de los sindicados y se llamó a responder en juicio por el mismo delito de homicidio y otros más de igual género y por el referido de robo, a las personas que en dichos autos se nombran, integrantes todas ellas de una banda de facinerosos que comandada por Oscar Reyes y Hermógenes Salgado Alías 'golondrino', operó desde el año de 1950 en la región de San Vicente, corregimiento de Puerto Rico, municipio de Florencia y en otras veredas de la misma comprensión distrital.

Antecedentes:

"En su tarea delictiva —tal se narra en sentencia de 16 de marzo de 1956, folio 111 del cuaderno 1o., ejecutaron múltiples y variados delitos en toda aquella región, pero especialmente en los puntos denominados La Guadualosa, Los Cachos, Río Caguán, Río Pato y otros especialmente. De la denuncia presentada por el Reverendo Padre de Micheli G. párroco de San Vicente del Caguán se desprende el siguiente relato: el miércoles 23 de febrero de 1955, se dirigía el sacerdote a la finca de Carmen de Perdomo con el fin de ejercer deberes sacerdotales acompañado del acólito Roberto Rico, y luego de hacer visita a varios de sus feligreses se le unió en compañía el joven Floro Perdomo, hijo de la señora Carmen ya nombrada; como a eso de las cuatro de la tarde bajó en compañía del joven Perdomo a la finca de los señores Cleves y estando allí brotaron de todas partes hombres armados en número de doce a quince entre ellos una mujer, quienes comenzaron por proferir palabras soeces y acusándolos de ser enviados por la tropa para es-

piarlos y luego "sapiarlos", y que el papel de pedir limosna no era otro que el de conseguir armas para combatirlos. Continúa en su relato el Padre De Micheli diciendo que luego de robarlos inclusive los ornamentos sagrados, amarraron a Floro Perdomo con una zoga al cuello, atándole las manos por la espalda, habiéndoselo llevado no obstante las súplicas que insistentemente y por largo rato le hizo a los malhechores para que no se lo llevaran; que en su afán y preocupación por defender al joven que era víctima de sus atacantes se vio obligado a seguir en compañía de dicho joven hasta que le fue quitado a la fuerza más adelante. Como resultado de esa actitud injustificable se le dio muerte más adelante al joven Perdomo, lo mismo que a Roberto Rico a quien halló muerto también en la cocina de la casa de la familia Perdomo.

"En el expediente también se relata que esos mismos malhechores en sus andanzas de aniquilación y de crimen dieron muerte también en forma cobarde y con alevosía al señor Neftalí Escalante lo mismo que a los señores Serafín Cabrera y Lorenzo Vargas, Oliverio Castillo, Dominga Macías, Epifanio Macías, Gabriel Lizcano, una muchacha no indentificada y Bernabé Perdomo o Montealegre. Igualmente ejecutaron varios delitos de robo, saqueo y secuestro en la persona de la niña Doly Vargas".

El mérito de esta investigación, iniciada para esclarecer tales hechos y descubrir a sus responsables, se calificó —tras de diversas incidencias— mediante los autos que se citaron al principio y en los cuales, entre otras determinaciones, se llamó a responder en juicio por el homicidio de Roberto Rico a Abraham Tavera Rivera, delito en cuya comisión, según el proveído del Tribunal, tomó parte éste, en complicidad correlativa con otras personas, y como autor o coautor por el delito de robo de los bienes a que dichas providencias se refieren.

Se consideró también en ellas que dicho homicidio se cometió, al igual de los demás, con sevicia, con insidia y alevosía y con premeditacion acompañada de motivos innobles o bajos, esto es, con las circunstancias que señalan los ordinales 7o., 5o. y 2o., respectivamente, del artículo 363 del Código Penal, y que se trata igualmente de un robo agravado en virtud de lo dispuesto en el artículo 404 ibídem.

En conformidad con tales cargos se propusieron al jurado los cuestionarios que debía contestar respecto de este procesado, a quien se le juzgó en contumacia, asistido por un defensor de oficio, el cual apeló del auto de proceder y abogó en la audiencia por su absolución, a través de diversas consideraciones sobre la parcialidad e ineptitud de los funcionarios que iniciaron y adelantaron la investigación, sobre la ineficacia de los testimonios recepcionados por ellos y sobre lo que era la sociedad y la justicia colombiana por la época de la comisión de los hechos.

La respuesta que oídas las partes dio el jurado a ambos cuestionarios fue ésta: "Sí, pero coaccionado".

Al acogerla, el juez de instancia observa:

"...La agregación que hace el jurado a este veredicto, a nuestro entender, en nada modifica o atenúa la responsabilidad de los procesados (Abraham y Miro Tavera) puesto que, de conformidad con el artículo 23 del Código Penal en su numeral 1o. la coacción excluye la responsabilidad, pero cuando ésta es insuperable. Y en el presente caso no podemos hablar de insuperable coacción debido a que el proceso no arroja una prueba fehaciente que admita sustentar esta tesis. Por lo tanto, debe entenderse el veredicto como una simple afirmación de la responsabilidad de estos dos procesados y así se acepta, como quiera que hay prueba suficiente para ello".

Lo mismo expresa el Tribunal, y sobre esa respuesta, así entendida, se funda la sentencia condenatoria del procesado recurrente.

Cabe agregar que dicho juez al dosificarle a éste la sanción principal, lo hizo bajo la sola consideración de que responsabilizado por asesinato en complicidad correlativa, se le debía condenar "a la pena de doce años de presidio, ya que por disposición del artículo 385 del Código Penal, en los casos de responsabilidad correlativa la pena se rebaja a la mitad".

El Tribunal consideró al respecto:

"Miro Tavera fue condenado por el jurado por robo y por haber intervenido en la muerte de Roberto Rico mediante complicidad correlativa.

"Se parte de ciento ochenta y seis meses, se disminuye en una cuarta parte por razón de la complicidad correlativa y se aumenta por el concurso en una quinta parte para obtener definitivamente ciento sesenta y ocho meses de presidio lo cual equivale a catorce años de presidio.

"Abraham Tavera fue declarado responsable por el jurado por robo y por haber participa-

do en la muerte de Roberto Rico en complicidad correlativa, merece la misma pena del anterior".

Demanda y respuesta:

En el libelo se aducen contra la sentencia recurrida las causales de casación previstas en los ordinales 4o. y 2o. y en el inciso 1o. del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto-ley 528 de 1964, a cuyo amparo se la impugna por diversos conceptos así:

I.- Causal cuarta.- Con fundamento en ella se le formulan a ese fallo los siguientes cargos:

Primero.- Haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, ya que al 26 de mayo de 1966, fecha en que vino a quedar en firme el auto de proceder, base de la sentencia condenatoria, la acción penal por el delito de robo que se atribuye a Abraham Tavera, había prescrito.

Al respecto sostiene el actor que la pena imponible al procesado por este ilícito sería la de seis años de presidio, siendo ese el máximo de la sanción fijada por el artículo 404 del Código Penal, pues para esa calificación es necesario relacionar el máximo con los aumentos y disminuciones que la misma ley establece, conforme a la doctrina de esta Corte según la cual "la sanción principal que merece el delincuente por su infracción no es sólo la contemplada en la norma genérica, sino la que resulte de combinar ésta con otras que la complementan, cuando operan circunstancias calificadoras objetivas y subjetivas", y agrega:

"En consecuencia, al combinar las circunstancias calificadoras del delito de robo, este encaja dentro de las previsiones del artículo 404 del Código Penal, y todas ellas quedan incluídas dentro de dicha calificación para efectos de la aplicación de la pena, la que por razón de las operaciones artiméricas que es necesario hacer, resultaría una pena de seis años de presidio que viene a ser la pena máxima imponible, pues como lo sostiene la H. Corte en la sentencia citada, "el legislador ha tenido en cuenta primordialmente la duración de la pena por la mayor o menor gravedad del ilícito cometido".

"Siendo el máximo de la pena imponible al procesado la de seis años de presidio, en razón de que en esa calificación el delito de robo quedó reprimido en sus manifestaciones más graves, como fue el haber ejecutado el delito en "despoblado, con arma, organizado en cuadrilla permanente y puestas las personas en imposibilidad de obrar". Por tal motivo el delito de robo sufrió el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, teniendo en cuenta que tal hecho tuvo ocurrencia el día 23 de febrero de 1955, y el auto de proceder sólo vino a quedar en firme el día 26 de mayo de 1966, es decir, cuando ya había transcurrido un tiempo superior al de 11 años 3 meses".

Se contesta:

Quiso el legislador —ha dicho la Corte— tomar como base para la fijación del tiempo prescriptivo, el máximo de la sanción señalada en el código para el delito de que trata el proceso. Sin embargo, ha expresado también que para el cómputo de dicho tiempo, no se parte de la pena imponible sino de la pena acordada por el legislador en la "respectiva disposición penal" y que por ésta ha de entenderse, conforme a la doctrina aducida por el actor, no la que fija la pena para el delito genérico, sino todas aquellas que se relacionan con él, en virtud de las circunstancias que objetiva y subjetivamente influyen en su individualización.

Específicamente en este caso ese ilícito, en razón de tales circunstancias, según los propios planteamientos de la demanda, es el agravado que reprime el artículo 404 del Código Penal, en relación con el primero del Decreto 2184 de 1951.

Dicha norma conmina una sanción de seis a catorce años de presidio.

Por consiguiente, según lo expuesto y en conformidad con lo preceptuado en el inciso 2o. del artículo 105 del mismo código, la acción penal en cuanto a tal delito prescribiría en un tiempo igual al máximo de dicha sanción.

Empero, el actor no ha tomado como base de sus cómputos ese máximo, sino que contrariando la misma doctrina en que pretende apoyarse, lo ha reducido al mínimo, afirmando escueta y simplemente que "por razón de las operaciones aritméticas que es necesario hacer, resultaría una pena de seis años de presidio que viene a ser la pena máxima imponible", como si en el cómputo del tiempo prescriptivo pudiera partirse "de la pena imponible", siendo así que él debe fundarse en el máximo "de la pena acordada por el legislador" en la respectiva disposición penal que en este caso es el artículo 404.

Tal lapso (14 años), no había corrido del 23 de febrero de 1955, fecha de la comisión del de-

lito, al 26 de mayo de 1966, fecha de la ejecutoria del auto de proceder.

Este cargo resulta, pues, desde todo punto de vista, improcedente.

Segundo.- Equiparable al anterior, difiere de él en que el enervamiento de la acción represiva que según el actor se operó antes de que quedara en firme el auto de proceder, ya no se predica del delito de robo sino del de homicidio imputado al recurrente.

Se fundamenta así:

"El delito de homicidio por el cual se le llamó a juicio y se le condenó, es el delito de homicidio agravado que tiene una penalidad de veinticuatro años de presidio. Como tal delito fue cometido o se le reconoció la atenuante de la complicidad correlativa, la pena viene a quedar reducida a la mitad, motivo por el cual la pena viene a quedar en doce años. A esta calificación es necesario agregarle la establecida en el artículo 20 del Código Penal, que trata del fenómeno de la cooperación en la ejecución del hecho, la pena viene a reducirse en otros seis años, lo que daría en definitiva una pena máxima de seis años de presidio, motivo por el cual el límite máximo fijado por el legislador para que se operara el fenómeno de la prescripción no es otro que el de seis años de presidio. Y como el artículo 105 determina el fenómeno de la prescripción conforme a la respectiva disposición penal, tales disposiciones son el artículo 363 del Código Penal, armonizándolo con los artículos 20 y 385 del código citado".

Se responde:

Tales cómputos son inaceptables. La complicidad correlativa según la doctrina de los tratadistas y la Corte, no constituye una excepción a los principios generales que rigen la complicidad. Es una de sus formas. Lo es también la que prevé el artículo 20 del Código Penal. Pero una y otra tienen sus elementos tipificantes, sus atributos propios, que las separan en categorías diferentes, imposibles de predicar simultáneamente de una misma actividad criminosa.

Además, el delito de homicidio de que se trata en este caso, tiene, conforme al artículo 363 del Código Penal, una sanción máxima de veinticuatro años de presidio que disminuída para el recurrente en su condición de cómplice correlativo en una sexta parte por ser ésta la reducción mínima permisible de acuerdo con el artículo 385 ibídem, alcanzaría a veinte años.

Ahora bien: el artículo 105 del mismo código preceptúa que "La acción penal prescribirá: en treinta años, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad de veinte años o más".

En consecuencia, como este lapso, a partir de la fecha en que fue perpetrado el referido delito de homicido a la en que quedó en firme el auto de proceder, lejos estaba de haberse cumplido, carece de todo fundamento el cargo formulado por este concepto a la sentencia recurrida.

Tercero.- Lo concreta así el actor:

"De autos aparece que el procesado Abraham Tavera Rivera no tuvo conocimiento de los cargos que el señor juez le formuló en el auto de proceder para que de ellos se hubiera defendido. Sufrió la declaratoria de reo ausente, con todas sus implicaciones penales, y por último, le fue designado un apoderado o defensor de oficio que solamente intervino en la audiencia pública en forma por demás displicente. En el sumario no tuvo oportunidad legal para explicar los cargos que se le hacían, no pudo solicitar pruebas tendientes a demostrar su inocencia, y en el juicio, tampoco tuvo oportunidad legal de ejercitar este derecho. Vino a saber de la sentencia condenatoria cuando se encontraba pacíficamente laborando su parcela en el caserío de Pueblo Rico (Caquetá), cuando fue privado de su libertad...

"Abraham Tavera Rivera no ha podido ejercitar el ministerio de la defensa de sus derechos y la sentencia en tales condiciones es completamente nula por violación del artículo 26 de la Carta".

Se contesta:

Abraham Tavera fue juzgado en contumacia. Tanto en la etapa del sumario para vincularlo a la investigación, como en la del juicio para los efectos de su juzgamiento, se cumplieron las formas procesales que la ley prevé en los artículos 365 y 433 del Código de Procedimiento Penal.

En la última de estas etapas su defensor apeló del auto de proceder. Estuvo atento al desenvolvimiento de la causa y, en la audiencia, intervino activamente en su favor, solicitando al jurado, por falta de pruebas o por ineptitud de las practicadas, la absolución de su defendido.

Es decir, que en su juzgamiento, como reo ausente, se cumplieron todas las formalidades propias del juicio a que fue sometido y que su defensor agotó en beneficio del recurrente todas las posibilidades que estuvieron a su alcance.

No es el caso, por tanto, de alegar al respecto una nulidad constitucional que por ninguna parte se avizora.

El cargo es, pues, manifiestamente inepto.

II.- *Causal Segunda.*- A su amparo se acusa la sentencia recurrida de estar en desacuerdo con el veredicto del jurado, y el cargo que por este aspecto se le formula lo resume el actor así:

"En concreto el cargo que me permito formularle a la sentencia recurrida lo hago consistir en que el jurado de conciencia en su soberanía, reconoció la complicidad correlativa, prevista en el artículo 385 del Código Penal, reconocimiento que constituye una negación de las circunstancias calificadoras consignadas en el auto de proceder y en el cuestionario sometido a su consideración.

"Un segundo aspecto de la cuestión tratada, es la de que el jurado de conciencia reconoció expresamente la figura jurídica de la coacción lo que implica que trató de encajar los hechos dentro del ámbito del artículo 23 del Código Penal, y consecuencialmente eximió de responsabilidad al procesado.

"A pesar de todo lo anterior, el Tribunal sentenciador no interpretó en forma fiel el pensamiento y el deseo del jurado, y dictó sentencia condenatoria en contra del procesado, condenándolo a purgar la pena de catorce años de presidio, cuando la sentencia acorde con el pensamiento del jurado ha debido ser la de dictar a su favor una sentencia absolutoria".

Se contesta:

La complicidad correlativa que como lo observó la Sala en sentencia de 26 de abril de 1961, cuyo extracto transcribe el actor dándole un alcance que no tiene y en la que se quiso fijar la distinción que media entre el concurso recíproco y aquella forma de complicidad, "se refiere comúnmente al delito —de homicidio o de lesiones— cometido y originado en forma imprevista, en la que por haber participado activa y confusamente un número plural de contrincantes, no hay manera de determinar de modo nítido, las consecuencias de la acción física de cada uno de ellos, y en virtud de esa incertidumbre dispone la ley (Código Penal artículo 385) que todos ellos deben quedar sometidos a la sanción correspondiente disminuída de una sexta parte a la mitad".

Pero esto no significa que esa complicidad no pueda presentarse en otros eventos criminosos. Ella —ya se dijo— "no constituye una excepción a los principios generales que rigen la complicidad: acuerdo de voluntades, cooperación real en los actos de ejecución", y sabido es que como en el concurso recíproco, ese acuerdo de voluntades puede ser eventual, surgir sin concierto previo de circunstancias variables, accidental o fortuitamente; pero puede obedecer también a dicho concierto, emanar de un pacto o convenio antecedente, y en uno y otro caso presentarse la figura jurídica de la complicidad correspectiva.

Por eso, el artículo 385 del Código Penal al consignar esta forma especial de cooperación criminosa remite para la fijación de la pena aplicable, no a un artículo determinado sino a la disposición correspondiente, abarcando con esta expresión las distintas especies de homicidio y lesiones personales, disposiciones entre las cuales se encuentra la referente al homicidio asesinato que para el caso es el delito por el cual fue enjuiciado y declarado convicto el procesado recurrente.

El reconocimiento de la complicidad correspectiva que hizo el jurado en su veredicto no constituye, pues, "una negación de las circunstancias calificadoras consignadas en el auto de proceder y en el cuestionario sometido a su consideración", sino al contrario, la afirmación de las mismas.

Por otra parte, el artículo 23 del Código Penal establece que "No hay lugar a responsabilidad: 1o. por insuperable coacción ajena...".

Insuperable es lo irresistible, lo que no se puede vencer, en forma que cuando la coacción ("fuerza o violencia que se hace a una persona para precisarla a que diga o ejecute alguna cosa"), llega a tan supino grado, el hombre sometido a ella "obra apenas como instrumento, no tiene intención de delinquir y no revela peligrosidad alguna".

El doctor Carlos Lozano expresa en sus Elementos de Derecho Penal que esta eximente se regula por los mismos principios que disciplinan el estado de necesidad y que él compendia en estos términos:

"...los requisitos del estado de necesidad son el cuanto al mal amenazado; 1o. Inevitabilidad. 2o. Inminencia. 3o. Gravedad. En cuanto al fin propuesto, que se trate de salvarse o de salvar a otro. En cuanto a la situación jurídica del que obra: 1o. Que no se haya dado causa dolosamente al desastre o peligro. 2o. Que no deba afrontarse éste por obligación profesional".

Pues bien, el jurado en el caso de autos concretó su veredicto, diciendo: "Sí, pero coaccionado".

No expresó en qué consistió esa coacción, y a través de las constancias procesales no se advierte que Abraham Tavera Rivera hubiera sido sometido a alguna. Lo que al respecto se desprende de ellas es que participó en la comisión de los delitos por que fue enjuiciado, no como simple instrumento, sino intencional o voluntariamente como miembro de la banda a que pertenecía.

Tampoco el jurado calificó dicha coacción, ni el propio actor cita específicamente algún elemento de convicción demostrativo de su existencia, ni el defensor del procesado recurrente aludió siquiera a esa causa de justificación negativa.

Con razón el Procurador conceptúa sobre este punto:

"Es cierto que el jurado agregó 'pero coaccionado', sin explicar si dicha coacción era o no insuperable, si era genérica o concreta a la muerte de Roberto Rico, en qué consistió y aun cuando el jurado, formado por hombres comunes no expertos en derecho, no se le puede exigir formas sacramentales, cuando su veredicto sea incompleto se impone un estudio de las tesis de la defensa y más que ello de la realidad procesal, para determinar qué clase de coacción hubo, si insuperable, o por el contrario fácil de eludir, si ella versó sobre el delito mismo del homicidio en Roberto Rico, o simplemente en enrolarse en la cuadrilla.

"El señor defensor no sostuvo, como ligeramente lo afirma el Tribunal Superior de Garzón, la coacción, sino la falta de prueba, para lo cual transcribo lo pertinente de las actas de audiencia.

"Concedido el uso a la palabra por segunda y última vez al señor defensor de oficio de los procesados Miro Tavera, Abraham Tavera, Ricaurte Pedroza y Stella Trujillo, doctor Héctor Buitrago García, quien hizo un saludo a los presentes en la vista publica, despues hizo varias críticas en cuanto a la iniciación e investigación del proceso, de que había sido adelantado por unos funcionarios parcializados en ese tiempo y que eran de quinta clase, funcionarios que se mantenían bohemios, que por esta razón todos los testimonios eran acordes en relación con los hechos y contra los sindicados reos ausentes. Después comentó que cómo era posible que los pobres acusados presentes llevaran doce años en diferentes reclusiones y que hasta ahora se llevara a cabo el juicio de audiencia pública, que la justicia era para los de ruana. En seguida habló sobre la sociedad y la justicia colombiana, que anteriormente los funcionarios se dedicaban a aplicar la justicia pero siguiendo siempre el color político y más que todo a los pobres campesinos que si no eran del mismo color político, llegaban hasta cometer arbitrariedades, ya que no se les comprobaba absolutamente nada. Después hizo un breve comentario en cuanto que a sus defendidos no los conocía, que no sabía si estaban vivos o no, o si estarían en las guerrillas, para concluír solicitando a los señores jueces de conciencia, un veredicto absolutorio para sus defendidos".

"En estas condiciones de las tesis de la defensa no se puede inferir el carácter de insuperable de la coacción admitida por el jurado.

"De acuerdo con los testimonios de Carlos Araújo, Raúl Araújo y Camila Perdomo (fls. 7 a 10 del segundo cuaderno) presenciales del asesinato, Hermogenes Salgado, disparó su carabina sobre el infortunado labriego, Roberto Rico y herido éste, los demás, entre ellos, Abraham Tavera se precipitaron sobre el herido y a machete y cuchillo acabaron de matarlo, sin que ninguno hable de habérseles ordenado tal cosa.

"Es posible que íntimamente Abraham Tavera y su hermano, ingresaran a la cuadrilla, cuando se les propuso, por el miedo ambiental, pero en el asesinato, nadie les ordenó, nadie los coaccionó, nadie los amenazó y si se lanzaron sobre el yacente, para herirlo, ultimarlo, lo hicieron por propia voluntad, por insensibilidad moral, por vesania, sin que ningún peligro los obligara a ello o amenaza alguna, pudiendo haberse abstenido de hacerlo, como se abstuvieron los testigos, por lo cual, el temor reverencial al desalmado jefe, no fue el determinante de su actitud, sino su propia crueldad y servilismo, por lo cual la coacción, si aceptable, en cuanto al ingreso a la cuadrilla, no lo es ni en cuanto al robo, ni menos en cuanto al asesinato, por lo cual hizo bien el Tribunal al desecharla...".

El cargo debe por tanto desecharse.

III.- *Causal Primera.*- El motivo de impugnación que por este aspecto aduce el actor contra la sentencia recurrida, es el previsto en el inciso 1o. de la referida causal que expresamente cita y transcribe.

Plantea a través de él los siguientes cargos:

"A. Se interpretaron erróneamente los hechos y se omitió reconocerle al procesado recurrente el artículo 20 del Código Penal que trata de la cooperación en la ejecución del hecho. Y esta omisión por parte del Tribunal sentenciador trajo como consecuencia la falta de la disminución de la pena allí prevista, ya que se trataba de una norma favorable, que conforme al artículo 44 de la ley 153 de 1887, era de aplicación obligatoria por ser norma más favorable a los intereses jurídicos del imputado.

"La no aplicación del citado artículo 20 del Código Penal trajo como consecuencia la indebida aplicación del artículo 363 del Código Penal, en armonía con el artículo 385 de la misma obra".

Se contesta:

Además de lo ya expuesto en el sentido de que la complicidad correlativa es una categoría diferente de la secundaria a que se refiere el artículo 20 del Código Penal y que no es posible predicarlas ambas a un mismo tiempo de una misma actividad criminosa, la acusación de una sentencia con fundamento en el inciso 1o. del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto-Ley 588 de 1964, o sea, por violación directa de la ley sustancial, implica, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, la aceptación de los hechos del proceso tal como los encuentra probados el sentenciador.

El actor al formular este cargo contrapone a la apreciación probatoria que de los hechos hizo el Tribunal, la suya propia y estima que ellos fueron erróneamente interpretados, desplazando así el motivo de impugnación alegado de la causal aducida a la que contempla el inciso 2o. del ordinal 1o. ya citado que se refiere a la violación indirecta de la ley sustancial.

Inane es por tanto el cargo.

"B. El H. Tribunal sentenciador aplicó indebidamente el artículo 363 del Código Penal, en concordancia con el artículo 385 de la obra en mención, al dictar sentencia condenatoria en contra del procesado recurrente, cuando en rigor legal se ha debido aplicar por parte del fallador *ad quem* el artículo 23 del código de las penas, reconociendo a su favor la modalidad de la coacción, y eximiéndolo de total responsabilidad".

Este cargo fue propuesto al amparo de otra causal y ya fue desechado.

"C. El H. Tribunal sentenciador aplicó indebidamente en la sentencia recurrida, el artículo 404 del Código Penal, al condenar al procesado por el delito de robo agravado, en razón de que el delito de robo agravado en todos sus elementos constitutivos es incompatible, con la respuesta dada por el jurado al cuestionario propuesto, que fue el reconocimiento en la ejecución del hecho de una fuerza moral irresistible como fue la coacción que está en abierta pugna con el dolo específico que requiere para su cabal configuración el delito de robo agravado"

Las razones que se adujeron para desestimar este mismo cargo predicado del delito de homicidio con fundamento en una causal distinta, se reiteran, mutatis mutandis, para desechar el que ahora se propone.

"D. El Tribunal sentenciador aplicó indebidamente los artículos 363, 385 y 404 del código de las penas, al condenar al procesado recurrente a la pena de catorce años de presidio, indebida aplicación que resulta de no haber deducido a su favor las circunstancias de menor peligrosidad previstas en los ordinales 1o., 3o. y 12o. del artículo 38 del Código Penal, consistentes en su orden en su no reconocimiento por parte del Tribunal de su buena conducta anterior, en haber obrado en estado de pasión excusable, esto es, haber cometido los ilícitos imputados bajo el ímpetu de la coacción ejercida en su ánimo por el sujeto apodado el 'golondrino', estado de pasión reconocido por el jurado en su veredicto. Y las condiciones de inferioridad psíquica, determinadas por la inferioridad psíquica en que mi defendido se encontraba en el momento de cometer tales ilícitos, pues las amenazas de muerte lanzadas por el jefe bandolero para los que no acataran sus órdenes, determinaron la creación de factores obnubilantes de su vida psíquica, las cuales traumatizaron sus facultades de entender y de querer, que son factores suficientes para que en la ejecución de los hechos criminosos imputados hubiera obrado sin voluntariedad de acción, lo que implica que su voluntad fue por completo ajena al elemento psíquico del delito o delitos por los cuales fue condenado.

"Y la ausencia de tales reconocimientos por parte del H. Tribunal sentenciador, dio motivo para que la pena impuesta fuera de catorce años de presidio, pues el *ad quem* tomó como punto de partida para la imposición de la pena, la máxima de veinticuatro años de presidio, reducida a la mitad por disposición expresa del artículo 385 del Código Penal, y aumentada por lo preceptuado en el artículo 33 del Código Penal.

"Concurriendo circunstancias de menor peligrosidad como las anteriormente analizadas, el H. Tribunal no podía partir de la base de veinticuatro años de presidio, en razón de que a favor del procesado concurrían tres circunstancias de menor peligrosidad, razón por la cual estimo que el sentenciador de segundo grado quebrantó el artículo 39 del Código Penal".

Se responde:

Si el Tribunal dosificó mal en concepto del actor la pena principal impuesta al procesado recurrente, dando indebida aplicación a los preceptos señalados por el demandante, ello no podría provenir sino de "apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba", en cuyo caso se trataría de una violación indirecta de la ley sustancial.

Pero el impugnante al plantear este cargo lo hace con fundamento en el inciso 1o. del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, fuera del ámbito en que podía esgrimirse, o sea, del segundo inciso del mismo ordinal.

Además, entre los criterios mensuradores de la pena, la ley (artículo 36 del Código Penal) no señala solamente las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, sino también la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes y la personalidad del agente, circunstancias todas que dentro de su libertad de apreciación debieron evaluar los juzgadores de instancia quienes como se desprende de lo dicho atrás cuando se estudiaron los cargos relacionados con la prescripción de las acciones penales, no le aplicaron al procesado recurrente el máximo de la sanción principal a que pudo ser acreedor sino que ésta se graduó benignamente en conformidad con las disposiciones legales pertinentes dentro de aquellos criterios mensuradores, así:

"Se parte —dijo el Tribunal— de 186 meses, se disminuye en una cuarta parte por razón de la complicidad correlativa y se aumenta por el concurso en una quinta parte para obtener definitivamente 168 meses de presidio lo cual equivale a catorce años de presidio".

Ciento ochenta y seis meses de presidio equivalen a quince años. No se partió, pues, de los veinticuatro de que habla el impugnante. Y si no lo fue de esta cifra, menester es concluír que le fueron abonadas al procesado recurrente circunstancias de menor peligrosidad.

Hay otros enunciados en el planteamiento de este mismo cargo que al desechar otros ya fueron justipreciados por la Sala. Huelga, en consecuencia, repetir lo que entonces se dijo.

Inválido resulta también este cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, *no casa* la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Luis Carlos Zambrano, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Efrén Osejo Peña, Julio Roncallo Acosta.

Evencio Posada Valbuena, secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMPETENCIA

En tiempo normal la justicia ordinaria conoce de los delitos comunes cometidos por los militares en servicio activo y por los civiles que prestan sus servicios en las Fuerzas Armadas.

El estado de legalidad marcial terminó por mandato del Decreto 3070 del 16 de diciembre de 1968, evento que tiene, desde luego, proyecciones jurídicas sobre la colisión de competencia que aquí se desata, —entre la Jefatura del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Militares y la Inspección General de la Fuerza Aérea Colombiana, sobre el juzgamiento de un médico, Teniente Coronel, por homicidio culposo—. En efecto, nuestra organización judicial en materia penal consagra el principio de que los delitos comunes son juzgables por la justicia ordinaria, principio que el artículo 170 de la Constitución confirma cuando expresa que "De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar". Excepción a esa norma general es la contemplada en el ordinal 2o. del artículo 308 del Código Castrense, según el cual la jurisdicción Penal Militar conoce "De los delitos establecidos en las leyes penales comunes cometidos por militares en servicio activo o por civiles que están al servicio de las Fuerzas Armadas, en tiempo de guerra, turbación del orden público o conmoción interior".

Ahora bien: restablecido el orden público, es evidente que desaparezca una de las condiciones indispensables para que la jurisdicción castrense conozca de los delitos comunes "cometidos por militares en servicio activo o por civiles que están al servicio de las Fuerzas Armadas...", recobrando de inmediato su imperio las normas generales sobre competencia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, catorce de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta).

(Aprobado: Acta No. 7 de 14 de febrero de 1969).

Vistos:

Dirime la Corte, de plano, el conflicto negativo de competencias que con respecto al conocimiento de este proceso promovido contra el Teniente Coronel (Médico) de la Fuerza Aérea Luis Agapito Castilla Zárate, sindicado del delito de homicidio culposo en la persona del sacerdote Angel Calatayud, se ha suscitado entre la Jefatura del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Militares y la Inspección General de la Fuerza Aérea Colombiana.

I - Antecedentes

a) En torno a las 6 de la mañana del día 29 de octubre de 1968 se produjo, a la altura de la Carrera 13 con la Calle 51 de esta ciudad, una fuerte colisión entre el vehículo oficial D-0770, conducido de sur a norte y en estado de embriaguez por el Teniente Coronel Luis Castilla Zárate, médico de la Fuerza Aérea Colombiana, y el automóvil distinguido con las placas ES-9812 manejado por el Reverendo Padre Angel Calatayud, O.P., choque del cual resultó muerto, debido a las múltiples lesiones señaladas en la necropsia (fl. 21), el mencionado sacerdote.

b) Adelantada la investigación por el Juzgado Octavo de Instrucción Penal Militar, dicho funcionario ordenó enviarla al Jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Militares, por cuanto habiendo sido trasladado el Teniente Coronel Castilla Zárate, mediante Decreto 2289 de 1966 (septiembre 17), del Comando de la Fuerza Aérea al Hospital Militar Central, la competencia para conocer del asunto correspondía, en concepto del remitente, al nombrado Jefe, to-

do conforme al artículo 350 del Código de Justicia Penal Militar, en armonía con el 63 del Decreto Ley 2565 de 1968, "por el cual se reorganiza el Ministerio de Defensa Nacional y se determinan sus funciones".

c) Por auto del 6 de diciembre de 1968 aquella Jefatura dispuso "que las presentes diligencias sean remitidas al señor Brigadier General Inspector General de la Fuerza Aérea por corresponderle la competencia como Juez de Primera Instancia..., proponiéndole colisión de competencia negativa, de presentarse discrepancia sobre el punto que se resuelve en esta providencia". Resolución ésta que se apoya en esencia sobre el siguiente argumento:

"El artículo 350 del Código de Justicia Penal Militar invocado determina:

'El Jefe del Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas conoce en primera instancia de los procesos penales militares contra los *Oficiales del Gabinete del Ministro de Guerra* y del Cuartel General de la Casa Militar de Palacio cualquiera que sea la Fuerza a que pertenezca y contra los Oficiales y Suboficiales del Instituto Catastral y Militar'.

"Debe interpretarse que cuando la norma transcrita habla de Oficiales del Gabinete del Ministerio de Guerra (hoy Defensa) se refiere exclusivamente a aquellos que prestan sus servicios en el Despacho del señor Ministro; de la Secretaría General del Ministerio y de las dependencias que componen su organización; la citada norma abarca, pues, ni podría extenderse su interpretación a los establecimientos públicos enunciados en el artículo 63 del Decreto 2565 de 1968".

d) Por no compartir el criterio de la citada entidad castrense, la Inspección General de la Fuerza Aérea resolvió, en proveído del 16 de diciembre último, no aprehender el conocimiento del asunto, y enviar el expediente a la Corte "para que dirima la competencia". En la parte motiva de tal providencia se desarrolla con acusada amplitud la siguiente tesis:

"Se repite y se recaba: El Decreto 2289 de septiembre 17 de 1966 traslada del Comando de la Fuerza Aérea al Hospital Militar Central al señor Teniente Coronel Médico Luis Agapito Castilla Zárate: aún en la fecha, este traslado sigue vigente y para la época de la comisión del hecho delictuoso, el incriminado orgánicamente pertenecía al Hospital Militar de Defensa Nacional (Decreto No. 2565 de 1968) como componente de su organización".

En suma, la Inspección General de la Fuerza Aérea prohija, desarrollándolo, el criterio sintéticamente expuesto por el Juzgado Octavo de Instrucción Penal Militar en su proveído del 2 de diciembre último (fl. 138), a cuyo contenido ya se hizo referencia.

II - Se considera:

1. Conforme a la atribución 7a. del artículo 320 del Código de Justicia Penal Militar, (Decreto 250 de 1958) en armonía con el 397 ibídem, a la Corte concierne resolver una colisión de competencias como la aquí planteada, vale decir, entre autoridades de la justicia Castrense. Y a ello no se opone el que tal hipótesis no haya sido incluída en el ordinal 4o. del artículo 17 del Decreto 528 de 1964, porque no se trata de normas opuestas, sino complementarias. Debe recordarse que el mismo estatuto que acaba de citarse expresa con absoluta claridad en su artículo 70: "Este decreto no reglamenta íntegramente las materias a que se refiere; en consecuencia, deroga solamente las disposiciones que le sean contrarias".

2. En providencia del 29 de noviembre de 1968, la Corte, al dirimir la colisión negativa de competencias planteada entre el Comando de la Brigada de Institutos Militares y el Comando del Ejército, en cuanto al conocimiento del proceso seguido a varios empleados civiles del Hospital Militar Central, por el delito de peculado, consideró que aún en el supuesto de que dicho delito constituyera una infracción común y no militar, la jurisdicción en concreto para juzgarlo correspondía a la justicia penal castrense, de acuerdo con el ordinal 2o. del artículo 308 del C. de J. Penal Militar, ya que los hechos ocurrieron dentro de la situación de estado de sitio que por entonces imperaba en el país. Y teniendo en cuenta, por otra parte, la vinculación legal de los civiles que prestan sus servicios en el referido Hospital con el Ministerio de Defensa Nacional, señaló como juez competente para conocer del memorado proceso "al Ayudante general de las Fuerzas Militares, de conformidad con lo que dispone el artículo 351 del C. de J. Penal Militar".

3. Se diría que, mutatis mutandis, el conocimiento del caso a que se contrae el presente proceso concierne al Jefe del Estado Mayor Con-

los artículos 308 y 351 del Código de Justicia Penal Militar, en armonía con el artículo 63 del Decreto número 2565 de 1968 (Octubre 9), disposición ésta que adscribió al Ministerio de Defensa Nacional, entre otros Establecimientos Públicos, el Hospital Militar Central, ratificando así la vinculación que entre las dos citadas entidades ya habían establecido los Decretos Leyes 550 y 1705 de 1960.

4. No debe olvidarse, sin embargo, que el estado de legalidad marcial terminó por mandato del Decreto 3070 del 16 de diciembre de 1968, evento que tiene, desde luego, proyecciones jurídicas sobre la colisión de competencias que aquí se desata. En efecto, nuestra organización judicial en materia penal consagra el principio de que *los delitos comunes son juzgables por la justicia ordinaria*, principio que el artículo 170 de la Constitución confirma cuando expresa que "De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar". Excepción a esa norma general es la contemplada en el ordinal 2o. del artículo 308 del Código Castrense, según el cual la Jurisdicción Penal Militar conoce "De los delitos establecidos en las leyes penales comunes cometidos por militares en servicio activo o por civiles que están al servicio de las Fuerzas Armadas, en tiempo de guerra, turbación del orden público o conmoción interior".

5. Ahora bien: restablecido el orden público, es evidente que desaparezca una de las condiciones indispensables para que la Jurisdicción castrense conozca de los *delitos comunes* "cometidos por militares en servicio activo o por civiles que están al servicio de las Fuerzas Armadas...", recobrando de inmediato su imperio las normas generales sobre competencia.

En consecuencia, habrá de conocer de este proceso la Jurisdicción Ordinaria —concretamente, los Juzgados Superiores— por disponerlo así el artículo 2o. del Decreto 528 de 1964 en su numeral 6.

III - Decisión:

El mérito de estas razones, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *dirime* la colisión de competencias a que se refiere la parte motiva en el sentido de declarar que el conocimiento de este proceso, adelantado contra el Teniente Coronel Luis Castilla Zárate, médico de la Fuerza Aérea, por el delito de homicidio, concierne a los Jueces Superiores del Distrito Judicial de Bogotá (Reparto), a quienes se enviará para los fines legales consiguientes, previa comunicación de lo aquí resuelto a la Jefatura del Estado Mayor Conjunto del Comando General de las Fuerzas Militares y a la Inspección General de la Fuerza Aérea Colombiana.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Luis Carlos Zambrano, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Efrén Osejo Peña, Julio Roncallo Acosta.

J. Evencio Posada V. Secretario.

LEY PENAL PROCEDIMENTAL

Nulidades en el sumario. La ley de procedimiento es de inmediata aplicación —art. 40 de la ley 153 de 1887—. En la parte resolutiva del auto de proceder, la calificación de la delincuencia se hace en forma genérica, sin determinar su especie. (Art. 431 del C. de P. P.).

1. En el sumario los casos de nulidad "son reducidos y excepcionales", circunscribiéndose, según doctrina reiterada de la Corte, "a la incompetencia de jurisdicción" y "a la ilegitimidad de la personería del querellante cuando no puede procederse de oficio".

2. Las normas de procedimiento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, son de aplicación inmediata, salvo en aquellos eventos en que, como lo ha advertido la Corte, "visiblemente resulten perjudiciales para el acusado", fenómeno que, evidentemente, no se puede proclamar respecto de Arrubla Varela, porque, en lo esencial, que es la intervención del Jurado en la naturaleza del juicio a que fue sometido, los Decretos 1231 de 1951 y 1358 de 1964 dan cabida, sin excluirse ni entrar en oposición, a esa forma de juzgamiento, planteando situación idéntica en sus alcances jurídicos.

3. En la parte resolutiva del auto en que se llamó a juicio al procesado Arrubla Varela, el homicidio generador de esa medida se tomó, siguiendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 431 del C. de P. Penal, en su denominación genérica, sin determinar su especie, cuestión de que se ocupó la parte motiva en obedecimiento a lo que preceptúa el ordinal 3o. de ese mismo texto legal, fijando allí que ese delito, en fuerza de haberse consumado en circunstancias que pusieron a la víctima en condiciones de "indefensión e inferioridad", revestía el carácter de asesinato, modalidad delictuosa que, como era lo lógico, se sometió al Jurado, precisamente en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 28 de la Ley 4a. de 1943. No hubo, pues, discordancia alguna entre los cargos del auto de proceder y la pregunta que se propuso al Jurado, ni tampoco entre el veredicto de éste, declaratorio de la responsabilidad del procesado en los propios términos del enjuiciamiento, y la sentencia que es objeto en la demanda de que se trata.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres.)

(Aprobado: Acta No. 8 de febrero 21 de 1969).

Vistos:

Se procede a resolver el recurso de Casación interpuesto por el procesado Adán Antonio Arrubla Varela contra la sentencia del 28 de junio del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia lo condenó, como responsable del delito de homicidio en Julián Tulio Montoya Graciano, a la pena de *"quince años de presidio"* y accesorias del casos.

Hechos y actuación:

Como a eso de las diez a once de la noche del 12 de marzo de 1958, Julián Tulio Montoya se encontraba departiendo con amigos suyos en torno de una mesa del "Café Unión", ubicado en el área urbana de la población de Dabeiba, cuando en esas entró al mismo lugar Adán Antonio Arrubla, sujeto que, luego de pedir una cerveza, se le acercó y sin decirle palabra alguna, lo mató a cuchilladas.

El Juzgado 1o. Superior de Santafé de Antioquia, fundado en estos hechos, a los que tomó como constitutivos del delito de homicidio

en la denominación de asesinato, conforme a proveído dèl 18 de agosto de 1967, cuya ejecutoria se produjo en la misma instancia, llamó a juicio al referido Arrubla Varela y más tarde, llegada la oportunidad legal, interrogó al Jurado en los términos de ese enjuiciamiento, el cual declaró la culpabilidad del acusado así: *"Si es responsable pero con atenuante por haber obrado en estado de embriaguez"*.

El mismo Juzgado, con apoyo en el veredicto que se deja reproducido, mediante sentencia del 1o. de marzo del año pasado, condenó al procesado Arrubla Varela a la pena de *"Veinte años de presidio"* y consiguientes accesorías, fallo que el especificado Tribunal reformó en el suyo del 28 de junio, reduciendo la pena principal a la de *"quince años de presidio"*.

Demanda de casación:

En la demanda, el recurrente, por conducto de su apoderado, invoca las causales de casación previstas en los ordinales 4o. y 2o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Causal cuarta:

Con apoyo en este motivo de impugnación sostiene que la sentencia acusada se dictó "en un juicio viciado de nulidad", parecer que ensaya demostrar conforme a estos tres cargos:

a) El procesado Arrubla Varela "careció durante la etapa del sumario de adecuados medios de defensa", puesto que en su indagatoria, en la inspección ocular, encaminada a reconstruir los hechos, y en los careos con José Lisímaco David Vélez y Pedro Pablo Borja no estuvo asistido sino de un empírico, lo que significa que, a más de haber resultado violados los artículos 104, 107 y 108 del C. de P. Penal, se quebrantó el artículo 26 de la Constitución Nacional.

b) El hecho de no haberse sometido al procesado Arrubla Varela a un examen "somatopsíquico" quebrantó, a su vez, "el derecho de defensa", garantizado en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

c) En los trámites del proceso se "involucró el procedimiento" que establecía el Decreto 1231 de 1951 con el que consagró el Decreto 1358 de 1964 y de esa manera se quebrantaron los artículos 40 de la Ley 153 de 1887, 3o. del Código Penal, 5o. del C. de P. Penal y 26 de la Constitución Nacional, el cual manda que al procesado se le juzgue "conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa".

Se contesta:

1. En el sumario los casos de nulidad "son reducidos y excepcionales", circunscribiéndose, según doctrina reiterada de la Corte, "a la incompetencia de jurisdicción" y "a la ilegitimidad de la personería del querellante cuando no puede procederse de oficio".

2. En el término de prueba del juicio, el defensor del procesado Arrubla Varela solicitó que a su patrocinado se le sometiera a un "examen psico-somático", prueba que el Juzgado decretó en su auto del 2 de octubre de 1967 y de la que aquél mismo defensor desistió mediante memorial del 6 de noviembre de ese mismo año, desistimiento que el Juzgado aceptó en su proveído, también del 6 de noviembre. En estos términos, en presencia de estos antecedentes, resulta cuando menos insólito que ahora, al plantearse al recurso de casación, en representación, a su vez, del acusado Arrubla, se pretenda que por no haberse llevado a cabo esa prueba se violó, respecto de ese sujeto, el derecho de defensa, el cual, de acuerdo con lo que aparece en el proceso, se garantizó en forma tan amplia, particularmente en lo tocante con pruebas, que a pretexto de ello por poco queda en la impunidad el frío y despiadado asesinato de que fué víctima Montoya Graciano.

3. Las normas de procedimiento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, son de aplicación inmediata, salvo en aquellos eventos en que, como lo ha advertido la Corte, "visiblemente resulten perjudiciales para el acusado"; fenómeno que, evidentemente, no se puede proclamar respecto de Arrubla Varela, porque, en lo esencial, que es la intervención del Jurado en la naturaleza del juicio a que fué sometido, los Decretos 1231 de 1951 y 1358 de 1964 dan cabida, sin excluirse ni entrar en oposición, a esa forma de juzgamiento, planteando situación idéntica en sus alcances jurídicos.

Causal segunda:

Con fundamento en este motivo de impugnación se pretende que la sentencia acusada se dictó "en desacuerdo con los cargos formula-

dos en el auto de proceder", en cuya "parte resolutiva", según el recurrente, se calificó el homicidio imputado "como voluntario", especie delictiva a la que tenía que someterse el cuestionario propuesto al Jurado, lo que no se hizo, planteándosele, en cambio, un homicidio en el rango de asesinato, el cual fué básico para la emisión del veredicto, y, por tanto, para la expedición del expresado fallo que, de esta suerte, vino a quedar sin ninguna consonancia con los cargos del referido enjuiciamiento.

Se contesta:

En la parte resolutiva del auto en que se llamó a juicio al procesado Arrubla Varela, el homicidio generador de esa medida se tomó, siguiendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 431 del C. de P. Penal, en su denominación genérica, sin determinar su especie, cuestión de que se ocupó la parte motiva en obedecimiento a lo que preceptúa el ordinal 3o. de ese mismo texto legal, fijando allí que ese delito, en fuerza de haberse, consumado en circunstancias que pusieron a la víctima en condiciones de "indefensión e inferioridad", revestía el carácter de asesinato, modalidad delictuosa, que, como era lo lógico, se sometió al Jurado, precisamente en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 28 de la Ley 4a. de 1943. No hubo, pues, discordancia alguna entre los cargos del auto de proceder y la pregunta que se propuso al Jurado, ni tampoco entre el veredicto de éste, declaratorio de la responsabilidad del procesado en los propios términos del enjuiciamiento. Y la sentencia que es objeto en la demanda de que se trata.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— acorde con el concepto del Procurador Segundo Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *desecha* el recurso de casación interpuesto por el procesado Adán Antonio Arrubla Varela contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, expresamente determinado en la motivación de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Carlos Zambrano, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Efrén Osejo Peña, Julio Roncallo Acosta.

J. Evencio Posada V., Secretario

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

Es un medio excepcional de impugnación de la sentencia y no traslada el proceso a una instancia superior, está fundamentado en razones de equidad y de justicia. Si existe duda sobre la identidad del condenado, al estar ejecutoriada la sentencia, no se puede abrir un proceso especial de identificación del reo, por imposibilidad legal, y sólo procede el recurso de revisión.

1. El recurso extraordinario de revisión, que rigurosa y técnicamente no es "recurso", puesto que, como observa Beling, no traslada el proceso a una instancia superior, sino un medio excepcional de impugnación de las sentencias de fondo (condenatorias, en el derecho colombiano), se dirige a atacar la firmeza de la cosa juzgada, su efecto preclusivo, y suscita cuando es admitido una especie de continuación del proceso formalmente concluído, para un nuevo examen sobre el mismo, cuando haya motivos legales para presumir la condenación, por error, de un inocente.

La revisión del proceso, con base en hechos nuevos o a medios nuevos de prueba que desvirtúen la base facticia de la sentencia ejecutoriada, causal que aquí ha sido invocada, se fundamenta en razones superiores de equidad y de justicia, pues, como dice Florián, "al interés social de que la cosa juzgada sea respetada e intangible como presunción absoluta de verdad, se sobrepone el interés individual y social al mismo tiempo de que la verdad efectiva triunfe y que la inocencia no sea inmolada sobre el altar de una justicia simbólica y aparente".

2. En el caso presente las pruebas aportadas por el demandante, no conocidas en los debates de las instancias, producen una duda razonable con respecto a si Ramón Correcha, el individuo contra quien ha venido ejecutándose la sentencia condenatoria cuya revisión se depreca, participó o no en el homicidio de Esteban Guaraca o García; si es él o no el mismo sujeto que fue procesado y condenado como Ramón Correa (o Correcha) en la causa cuya revisión pretende el actor.

La tesis que sustenta la Procuraduría en el sentido de que se deniegue la revisión y se abra en cambio una especie de proceso de identificación del reo, es, prima facie, sugestiva pero no puede ser acogida por la Corte, como que ya se intentó sin éxito esa vía por el actor ante quienes por mandato de la ley tienen a su cargo la ejecución de la sentencia, y de otra parte no se encuentra base legal que permita a la Sala imponer esa clase de procedimiento. La verdad es que los jueces de las instancias han considerado en este evento que quien está purgando la pena es el mismo que fue condenado a la pena de nueve años de presidio por cooperación en el homicidio de Esteban Guaraca, en el fallo que se encuentra recurrido, y como existe la posibilidad de que por equivocación se esté cometiendo una injusticia, el procedimiento para un nuevo estudio del juicio no puede ser otro que el de la revisión, que será en consecuencia ordenada por la Corte.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación *Penal.* — Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez).

(Aprobado: Acta No. 8).

Vistos:

Cumplidos los trámites legales, procede la Corte a resolver el recurso de revisión propuesto por Ramón Correcha, mediante apoderado especial, contra la sentencia de fecha agosto 30

de 1966, dictada por el Juzgado Primero Superior del Distrito Judicial de Neiva, confirmada por el Tribunal Superior del mismo Distrito en la suya de mayo 18 de 1967 y que quedó ejecutoriada el 17 de noviembre de ese año, en la cual fué condenado "Ramón Correa (o Correcha)" a la pena principal de nueve años de presidio, "como copartícipe en el homicidio de Esteban Guaraca o García".

Antecedentes:

En la noche comprendida entre el 30 de junio y el 1o. de julio de 1960 recibió muerte violenta Esteban Guaraca o García, en el paraje El Nilo de la comprensión municipal de Palermo (Huila).

Por ese hecho ilícito fueron procesados varios sujetos, entre ellos uno conocido en los autos como Ramón Correa, juzgado en ausencia y cuya identidad no se estableció suficientemente.

Tal delito se investigó y falló conjuntamente con el homicidio de Sixto Perdomo, cometido pocos días antes en el mismo paraje, y con una asociación para delinquir.

El nombrado Ramón Correa fué enjuiciado y condenado luego a la pena atrás indicada, como partícipe de la muerte de Estebán Guaraca o García, en la sentencia contra la cual se interpuso el recurso que ahora se decide.

La demanda:

En escrito ceñido a las exigencias del artículo 572 del C. de P.P., el actor invoca la causal 5a. del artículo 571 ibídem, a cuyo amparo solicita la revisión del juicio en cuanto concierne a Ramón Correcha, quien dicho sea fué capturado por unidades del F-2 de la Policía el 29 de junio de 1967, fecha desde la cual viene cumpliendo la pena que le fué impuesta a Ramón Correa o Correcha en el aludido fallo.

Expresa el apoderado del recurrente que éste se encuentra purgando injustamente la condena que le fué impuesta a Ramón Correa, por error en cuanto a la verdadera identidad del sentenciado, pues se confundió a éste con Ramón Correcha, quien a la época en que se cometió el homicidio de Estebán Guaraca se encontraba trabajando en la finca Buenavista, de propiedad de Avín María Bravo, en el paraje Líbano del municipio de Palermo, y fue ajeno a los delitos juzgados en el proceso a que se contrae la revisión demandada.

Pruebas:

El actor acompañó al escrito en el que interpuso el recurso copias de la sentencia impugnada, con la constancia de su ejecutoria, y numerosas declaraciones extrajuicio, la mayoría de las cuales fueron ratificadas en el término probatorio, entre ellas las de José Amador Zuleta (folios 15 y 81), Arcisclo Ramírez (folios 16 y 86), Modesto González (Folios 17 vto. y 77 vto), Federico Quintero (folios 18 vto y 88 vto), Avín María Bravo (folios 23 vto y 79) Víctor Tulio Ramírez (folios 24 vto y 87), Nepomuceno Méndez (folios 25 vto y 83). José Antonio Camacho (folios 27 y 78), Horacio Coronado (folios 28 y 84), Israel Bravo (folios 29 vto y 80), Sebastián Meneses (folios 33 y 97), Ismael Laguna (folios 33 vto y 95) y Alfonso Garzón (folios 34 vto y 96), quienes afirman que el recurrente Ramón Correcha, hijo natural de Zunilda Correcha, ha sido hombre trabajador y de buena conducta; que nunca ha formado parte de asociaciones o bandas criminales; que por la época que fueron cometidos los homicidios de Sixto Perdomo y Estebán Guaraca, en el paraje El Nilo, en junio de 1960, Correcha se hallaba laborando en la finca de Avín María Bravo Castañeda, en el sitio El Líbano, de la comprensión distrital de Palermo, finca en la cual residía.

Muchos de los deponentes citados declaran haber visto merodeando por los campos de El Nilo, lugar donde ocurrieron las infracciones de que trata el proceso cuya revisión se impetra, por la época de su comisión, a un individuo conocido como Ramón Correa, extraño en la región, de fisonomía distinta a la de Ramón Correcha, y quien según rumor generalizado hacía parte de cuadrillas de malhechores.

Concepto del Ministerio Público:

El Procurador Primero Delegado en lo Penal, al descorrer el traslado del proceso y luego de referirse a la actuación en él cumplida, contesta así la demanda:

"No entro a discutir si Ramón Correa, quien fue condenado por el delito de homicidio en Estebán Guaraca o García es la misma persona que purga la pena a que Ramón Correa fué condenado, porque ese problema corresponde dilucidarlo, previa la práctica de las pruebas

a que adelante me referiré, al señor Juez Primero Superior de Neiva.

"No. Me opongo a que se decrete la revisión porque en forma alguna se ha demostrado, o siquiera insinuado, que Ramón Correa, el condenado fuese inocente del delito de homicidio en la persona de Esteban Guaraca, que al condenarlo se hubiese cometido un error judicial, sino, por el contrario, por el demandante se acepta la responsabilidad de éste, limitándose a decir que quien recurre en revisión no es el que fué condenado.

"¿Ahora bien, si no hay la más leve prueba, el más ligero indicio, la más mínima sospecha, de que Ramón Correa, "el mono", a quien acusa David Martínez, sea inocente del delito de homicidio en la persona de Esteban Guaraca o García, cómo decretar la revisión, cómo admitir que hay hechos nuevos o pruebas nuevas no conocidas en autos que hagan dudar de su responsabilidad, o que afirmen con vehemencia, su inocencia?

"En estas condiciones, hay que concluir que se equivocó la vía judicial para corregir el presunto error sobre la identidad de la persona condenada, que no era la revisión del proceso, porque las sentencias condenatorias de Ramón Correa, conservan su vigencia, ya que no hay prueba alguna o indicio de su inocencia ni la de quienes con él fueron condenados, ni sospecha siquiera sea remota de que existe un error judicial que corregir, por lo cual la demanda ha de desecharse.

"En cambio, en mi condición de Agente del Ministerio Público, obrando en interés de la ley y de la justicia, de la defensa social, que no quiere en forma alguna que pague una pena, quien no ha cometido el delito y quede impune el delincuente, me permito solicitar a esa H. Corte, ordene enviar, con carácter devolutivo el proceso de la revisión al señor Juez Primero Superior de Neiva, para que éste, con vista en él, recibiendo testimonio a David Martínez y reconocimiento en rueda de presos con él, e inspección ocular en Ramón Correcha, para determinar si "es mono" o nó, resuelva lo pertinente.

"No se diga que el Tribunal ya resolvió al respecto, porque dicho auto solamente tuvo como base, las copias de un proceso, el informe del D.A.S., pero faltó el reconocimiento de Ramón Correcha, para determinar si es "mono" o moreno, dato importantísimo, ni se oyó a David Martínez, testigo de cargo, ni se practicó un reconocimiento por este de Ramón Correcha, en rueda de presos, por una parte, y, por la otra los supremos intereses de la ley de la Justicia no permiten dejar sin castigo a un delincuente y se oponen a que purgue la pena un inocente.

"En conclusión, soy de concepto de que se deseche la demanda de revisión y una vez ejecutoriado el fallo de la H. Corte, se remita el expediente de la revisión, con carácter devolutivo, al señor Juez Primero Superior de Neiva, para que éste con estudio del mismo y practicadas las pruebas insinuadas dilucide el problema de la identidad del sentenciado y de quien paga la pena".

Consideraciones de la Sala:

1. El recurso extraordinario de revisión, que rigurosa y técnicamente no es "recurso", puesto que, como observa Beling, no traslada el proceso a una instancia superior, sino un medio excepcional de impugnación de las sentencias de fondo (condenatorias, en el derecho colombiano), se dirige a atacar la firmeza de la cosa juzgada, su efecto preclusivo, y suscita cuando es admitido una especie de continuación del proceso formalmente concluído, para un nuevo examen sobre el mismo, cuando haya motivos legales para presumir la condenación, por error, de un inocente.

2. La revisión del proceso, en base a hechos nuevos o a medios nuevos de prueba que desvirtúen la base facticia de la sentencia ejecutoriada, causal que aquí ha sido invocada, se fundamenta en razones superiores de equidad y de justicia, pues, como dice Florián, "al interés social de que la cosa juzgada sea respetada e intangible como presunción absoluta de verdad, se sobrepone el interés individual y social al mismo tiempo de que la verdad efectiva triunfe y que la inocencia no sea inmolada sobre el altar de una justicia simbólica y aparente".

3. En el caso presente las pruebas aportadas por el demandante, no conocidas en los debates de las instancias, producen una duda razonable con respecto a si Ramón Correcha, el individuo contra quien ha venido ejecutándose la sentencia condenatoria cuya revisión se deprecа, participó o no en el homicidio de Esteban Guaraca o García; si es él o no el mismo sujeto que fué procesado y condenado como Ramon Correa (o Correcha) en la causa cuya revisión pretende el actor.

4. La tesis que sustenta la Procuraduría en el sentido de que se deniegue la revisión y se abra en cambio una especie de proceso de identificación del reo, es, prima facie, sugestiva pero no puede ser acogida por la Corte, como que ya se intentó sin éxito esa vía por el actor ante quienes por mandado de la ley tienen a su cargo la ejecución de la sentencia, y de otra parte no se encuentra base legal que permita a la Sala imponer esa clase de procedimiento. La verdad es que los jueces de las instancias han considerado en este evento que quien está purgando la pena es el mismo que fué condenado a la pena de nueve años de presidio por cooperación en el homicidio de Esteban Guaraca, en el fallo que se encuentra recurrido, y como existe la posibilidad de que por equivocación se esté cometiendo una injusticia, el procedimiento para un nuevo estudio del juicio no puede ser otro que el de la revisión, que será en consecuencia ordenada por la Corte.

5. Entre las múltiples indagaciones propias del proceso penal se encuentra la relativa al descubrimiento de la verdadera identidad del sindicado, justamente para evitar la condenación del inocente o que se aplique la sanción a quien no ha cometido el delito. Por ello dice el artículo 101 del C. de P. P. que "Si en cualquier estado de la investigación sumaria surgen dudas acerca de la identidad del procesado, el funcionario de instrucción ordenará de preferencia la práctica de las pruebas conducentes a establecer tal identidad". Y aunque es cierto que la imposibilidad de conocer el verdadero nombre y apellido del sindicado, como también sus demás generalidades, no es obstáculo para el juzgamiento del culpable ni para la ejecución de la sentencia, ello solo puede tener cumplimiento "cuando no exista duda sobre la identidad física de la persona" procesada como responsable del hecho ilícito.

6. En el proceso cuya revisión se pide, en lo atañedero al procesado "Ramón Correa (o Correcha)", no se estableció de manera fehaciente la identidad física del incriminado, circunstancia que puede dar lugar, de una parte, al castigo de un inocente, y de otra a la impunidad del delicuente, todo lo cual puede ser evitado abriendo cauce a la revisión del juicio, para que en la nueva fase procesal se subsane el grave defecto anotado.

7. La Corte encuentra justificada la causal 5a. de revisión contemplada en el artículo 571 del C. de P. P., por cuya razón dictará fallo favorable a la demanda, y decretará además, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 575 del mismo estatuto, la libertad provisional del recurrente.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, oído el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena la revisión de la causa seguida contra Ramón Correa o Correcha y otros, únicamente en lo que respecta a aquél, y señala para efectuarla al Juzgado Segundo Superior de Neiva, al cual le serán enviados todas los autos por conducto del Juzgado de origen. Igualmente decreta la libertad provisional del condenado "Ramón Correa (o Correcha)", previa constitución de fianza por valor de cien pesos ($ 100.00), con la cual garantizará su presentación a la autoridad que lo requiera por razón de este proceso.

Para la notificación personal al condenado, quien se encuentra detenido en la Penitenciaría Nacional de Popayán, y para la constitución de la caución referida, se comisiona al Juzgado Primero Superior de Popayán, al que se librará despacho con los insertos del caso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Luis Carlos Zambrano, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Antonio Moreno Mosquera, Simón Montero Torres, Efrén Osejo Peña, Julio Roncallo Agosta.

J. Evencio Posada V., Secretario

APODERADOS

La libre apreciación de la prueba por el juzgador está limitada por la crítica presidida por un raciocinio lógico. Las facultades del apoderado en el sumario terminan cuando el Juez profiere el llamamiento a juicio y ordena que el enjuiciado nombre defensor y sólo éste y el procesado pueden interponer los recursos.

1. La libre apreciación de las pruebas, que corresponde al juzgador en materia penal, tiene el límite de la crítica presidida por un raciocinio lógico. Por tanto, únicamente en presencia de conclusiones absolutamente reñidas con la razón cabe aceptar un yerro manifiesto en la estimación de los elementos de juicio.

2. De estos preceptos —art. 5o. del Decreto 1358 de 1964 y 432 del C. de P.P.—, se desprende claramente, que las facultades del apoderado para la etapa del sumario, cuando el mérito de éste se califica con el llamamiento a juicio del procesado o procesados, terminan cuando esa providencia se profiere, pues una vez que sea dictada se manda que se notifique al enjuiciado o enjuiciados, no solamente para que conozcan los cargos que se les proponen, sino para que designen el defensor o defensores que los asistan en el juicio, correspondiendo al juzgador designarlos si hay declaratoria de reo ausente o si el encausado no lo nombra, sin que se excluya para el defensor la facultad de interponer recursos contra dicho proveído.

La asistencia del procesado por su personero durante el sumario llega hasta el momento en que sea proferido el auto de proceder, de acuerdo con los preceptos atrás transcritos, pues quiso el legislador que la persona llamada a juicio señale de inmediato su defensor al conocer los cargos que se le deducen en el auto de proceder, correspondiéndole a este mandatario interponer, si lo estima a bien, los recursos pertinentes.

Y es obvio que si el encausado designa un personero distinto de quien venía representándolo, bien podría presentarse una inconveniente dualidad de criterios en la defensa durante el lapso de ejecutoria del auto de proceder, pues puede ocurrir que, notificado el enjuiciamiento al primer apoderado antes de que conozca la providencia el acusado, este mandatario interponga recursos que posteriormente el defensor considere inoportunos o inconvenientes a los fines del encargo que se le ha encomendado.

Ratifica la intervención única, como personero del procesado, del defensor que éste designe o de quien oficiosamente tome tal encargo, durante el término de ejecutoria del auto de proceder, el hecho de que la falta de notificación al defensor de la providencia enjuiciatoria está erigida en causal de nulidad (ord. 3o. del art. 37 del Decreto 1358 de 1964). Y el artículo 170 del C. de Procedimiento Penal manda que "el auto de proceder se notificará personalmente al procesado y a su defensor", precisamente para que sea éste último quien, en razón de la asistencia jurídica que debe a su asistido, estime si conviene o no interponer recurso alguno contra el auto de proceder.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal. — Bogotá, veintiuno de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

(Acta No. ' de 69).

Vistos:

La Corte, mediante providencia de trece de enero último, envió el sumario adelantado contra el doctor Julio Eduardo Lozano Vera, Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, para que el

señor Procurador 2o. Delegado en lo Penal emitiera concepto sobre la aplicación del precepto que contiene el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal.

El Ministerio Público rindió el informe correspondiente y manifiesta que debe ordenarse la cesación del procedimiento por cuanto los hechos ilícitos imputados al doctor Lozano Vera nó existieron.

Para resolver, la Corte toma en cuenta:

I - Hechos:

El doctor Pablo Salah Villamizar, en escrito dirigido al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, dice que presenta contra el doctor Lozano Vera los siguientes cargos:

A) "Correspondió al Juzgado 48 Penal Municipal de esta ciudad el conocimiento de las diligencias penales seguidas a cargo de la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas por lesiones ocasionadas a la señora Soledad Alvarez de España en accidente de tránsito. El Juzgado del conocimiento se abstuvo de dictar auto de detención por considerar que no se llenaban los requisitos para tomar tal medida, según lo manifestó concretamente el auto respectivo.

"También dentro de esta etapa y como el Juzgado llegara a la verídica conclusión de que el declarante Fabio Giraldo Flórez había faltado a la verdad en su exposición, dispuso: 'Abrase la investigación correspondiente contra Fabio Giraldo Flórez, por falso testimonio'.

"Cerrada la investigación, solicité en mi condición de apoderado de la señora de Gedvilas, sobreseimiento definitivo en su favor, por considerar que se encontraba estructurado un clásico accidente de tránsito sin responsabilidad alguna para la conductora del vehículo. El señor Juez del conocimiento lo profirió de carácter temporal.

"Subidas las diligencias al Tribunal, correspondió la atención del negocio al Magistrado doctor Julio Eduardo Lozano Vera. Corrido el traslado de rigor al señor Agente del Ministerio Público (Fiscal 4o. de la Corporación), éste, al descorrerlo, conceptuó que la providencia debía ser confirmada porque 'en las actuales condiciones procesales ninguna de las dos antagónicas versiones prueban el cabal desarrollo de los acontecimientos. De lo que resulta que no se reúnen las exigencias para dictar auto de proceder...'. Por medio de la providencia de fecha 21 de febrero del corriente año..." (1968)... "La Sala Penal del Honorable Tribunal con ponencia del Magistrado Julio Eduardo Lozano Vera, resolvió:

"Primero.- Revocar como en efecto revoca el auto del señor Juez 48 Penal Municipal, de septiembre 13 de 1967.

"Segundo.- Llamar a responder en juicio criminal a la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas de las condiciones civiles y personales conocidas de autos, por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, en la persona de Soledad Alvarez de España. De este delito trata el Código Penal en su Libro Segundo, Título XV, Capítulo II.

"Tercero.- Ordenar que se abra investigación contra los señores José Manuel Camelo Contreras y Julio Alberto León Amaya, por el delito de falso testimonio que hubieran pódido cometer..."

"Contra esta última providencia y encontrándome en tiempo legalmente oportuno, interpuse recurso de reposición.

"Yo acuso al Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, doctor Julio Lozano Vera, por los siguientes hechos que cometiera dentro del expediente al cual corresponde la síntesis inmediatamente anterior:

"Primer cargo:

"a) En él está establecido de manera perfecta, no solamente la prueba testimonial (por ejemplo, declaraciones del señor Juan B. Pinzón Forero, Jefe de Talleres Limitada, digna de todo crédito) sino también, por múltiple prueba documental, estructurada sobre piezas de esta índole a las cuales nadie se ha atrevido a tachar o redargüir de falsas, el que dentro de estas diligencias el declarante Fabio Giraldo Flórez, bajo la gravedad del juramento, faltó descaradamente y en materia grave a la verdad, todo con el deliberado propósito —ya que no pudo ser otro— de perjudicar con declaración a la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas. Tan cierto, tan patente y de bulto es lo anterior, que el señor Juez del conocimiento tuvo que consignar esa su apreciación y concepto y resolvió: 'Abrase la correspondiente investigación contra Fabio Giraldo Flórez por falso testimonio'. Y, en la misma pieza en que tal cosa se dispuso, puso de presente cómo [illegible]

ciones llamadas de cargo, eran a lo menos eminentemente sospechosas.

"b) Dentro del mismo expediente obran otras declaraciones, dignas de crédito puesto que nó se observa en éllos causa alguna que los haga sospechosos, de acuerdo con las cuales se establece de manera nítida y meridiana el que los hechos ocurrieron dentro de un típico accidente de tránsito, motivo por el cual es de concluir que sobre la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas no está establecida ninguna responsabilidad intencional ni culposa.

"c) Ante los encontrados relatos de los declarantes yo, después de un profundo y agotador estudio de todas las pruebas, había llegado a la conclusión de la inocencia de mi defendida, por haber sufrido las lesiones la señora de España en un típico accidente de tránsito y así lo sostuve en largo memorial de 58 páginas dirigido al señor Juez del conocimiento, quien sobreseyó apenas temporalmente.

"El señor Fiscal de la Corporación, según lo he reseñado, fue partidario de confirmar esta medida.

"Empero, el Honorable Magistrado doctor Lozano Vera, a quien correspondió la sustanciación y ponencia, sin entrar a profundizar en las pruebas ni en su naturaleza, sin crítica testimonial alguna que valiera la pena de una plumada, resolvió que los testigos que habían declarado la verdad, señores Camelo y León, eran falsarios y que, el verdadero falsario, tal como está meridianamente establecido, Fabio Giraldo Flórez, contra quien se había decretado dentro de estas mismas diligencias investigación de carácter penal por falso testimonio, era verdadero. Y fué así como trastrocando el valor de las pruebas y tomando por cierto lo falso y lo falso por cierto, propuso a la Sala y obtuvo la revocatoria del auto de sobreseimiento temporal dictado por el Juzgado 48 Penal Municipal y llamó a juicio a mi defendida, la señora Sánchez de Gedvilas, al paso que ordenaba abrir investigación contra los señores José Manuel Camelo y Julio Alberto León Amaya 'por el delito de falso testimonio que hubieran podido cometer', apelando para esto a muy subjetivamente acomodaticias interpretaciones y a poner a decir al declarante señor Camelo cosas que él no había dicho, para poder encontrar aparentes contradicciones con miras a tratar de justificar lo que nó puede justificarse.

"..... .....

"Segundo cargo:

"a) Anoté que a la respectiva Sala Penal el ponente doctor Lozano Vera le presentó el escrito que se convirtió en auto de fecha 21 de febrero del año en curso..." (1968).... "por medio del cual se revocó el sobreseimiento temporal... Contra élla interpuse el recurso de reposición con el objeto de lograr, en últimas, el sobreseimiento definitivo al cual creo que tiene derecho la señora de Gedvilas, o, al menos, el temporal, mediante la confirmación del auto de calificación de primera instancia, lo cual hice por medio de un razonado y comprobado alegato... Pero,... a los dos días de haber presentado en tiempo oportuno mi memorial interponiendo y sosteniendo el recurso de reposición, el Magistrado ponente Julio Eduardo Lozano Vera, él solo, por sí y ante sí, atribuyéndose funciones que no tiene, por medio de un auto que solamente él firmó como Magistrado, sin conseguir la firma de sus dos compañeros de Sala, resolvió en un sólo párrafo rechazar el recurso interpuesto y desconocer mi personería... consumando así un gravísimo atropello contra los derechos de defensa. El texto de lo pertinente de tan peregrina como lacónica providencia... es el siguiente:

'No se le dá curso a la solicitud de reposición presentada por el doctor Pablo Salah Villamizar, porque él, en su condición de apoderado, carece de personería para interponer recursos contra el auto de proceder; quien puede interponerlos es el defensor que no ha sido nombrado, pues ni siquiera se ha surtido la notificación personal a la procesada. Tal es el sentido de los artículos 432 y 433 del C. de P.P. y del parágrafo del artículo 5o. del Decreto 1358 de 1964. Hagase saber y cúmplase'.

"Lo anterior, repito, como Magistrado con la única firma del doctor Julio Eduardo Lozano Vera y, naturalmente, la del respectivo Secretario quien, como de todos es sabido, en atención a sus funciones no tiene arte ni parte en este asunto, como tampoco la tienen los otros Honorables Magistrados ya que, con relación éstos, solo lleva la firma del anotado.

Otros cargos:

Agrega el denunciante:

"El catorce de febrero de este mismo año, es decir, siete días antes de que se presentara la providencia central a la cual me he referido en la parte inmediatamente anterior de este escri-

to, el mismo Magistrado Julio Eduardo Lozano Vera dentro de otro negocio, asumió una actitud que también me veo en la penosa obligación de denunciar, con el fin de que ella también se investigue penalmente.

"A tal objeto me permito consignar:

"Soy representante de la parte civil legalmente constituída por la señora Luz Ramírez v. de Zago y sus menores hijas dentro del expediente que se adelanta a cargo de Noel Alfonso Torrado París por la muerte violenta que causara a su cuñado don Alejandro Zago Rossi, esposo de la primera y padre de la segunda. Una vez cerrada la investigación presenté un extenso escrito solicitando llamamiento a juicio de Noél Torrado con circunstancias de asesinato, porqué a mi juicio, de acuerdo con las pruebas que obran en el informativo, dentro de las modalidades constitutivas de él, se consumó. El Juzgado 4o. Superior de esta ciudad al cual correspondió el conocimiento de éllas, por auto de siete de junio próximo pasado llamó a responder en juicio criminal a Torrado dentro de la modalidad del artículo 28 del Código Penal.

"Apelada que fue la providencia, subió al Honorable Tribunal y allí correspondió en reparto al Magistrado doctor Julio Eduardo Lozano Vera. Dentro del término legal presenté un alegato sosteniendo mis puntos de vista e insistiendo en que dos versiones se presentaban acerca de la manera como ocurrieron los hechos: una que correspondía exactamente a la verdad y era la proporcionada a la justicia ese mismo día, porque quienes fueron testigos presenciales de éllos, y, la segunda, a cargo de dos sujetos que depusieron como testigos presenciales cuando ni siquiera habían estado en el lugar de la tragedia, quienes depusieron muy posteriormente y cuya falsedad salta a la vista y puse yo de presente. Y se demostró que, sin ningún género de dudas estos dos declarantes,que responden a los nombres de Guillermo Méndez Pinzón y Carlos Julio Gutiérrez, faltaron a la verdad bajo la gravedad del juramento con el único y deliberado propósito de favorecer la situación procesal del sindicado Torrado. Eso está de bulto en las páginas del expediente, eso nadie puede negarlo.

"El señor Fiscal 4o. de la Corporación, a quien correspondió representar al Ministerio Público dentro de estas diligencias, también llegó a la conclusión de que esos dos ciudadanos eran falsarios y solicitó que se abriera a su cargo la correspondiente y obligatoria investigación de carácter penal. En los apartes pertinentes de su concepto, que lo es el número 692, afirma:

'En cuanto a las declaraciones de Guillermo Méndez Pinzón y Carlos Julio Gutiérrez Castellanos, que deponen a favor del sindicado, tratando de reforzarle la legítima defensa de la vida que él alega, no puede dárseles crédito alguno... Lo anterior nos está indicando muy a las claras que Méndez y Gutiérrez mienten bajo la gravedad del juramento, motivo por el cual contra ellos debe abrirse investigación por el delito de falso testimonio (arts. 191 y ss. del C.P.)...'.

"Sabemos que el delito de falso testimonio es perseguible de oficio y que al tenerse conocimiento de él, debe ordenarse la investigación penal correspondiente (C. de P.P., art. 10; C. P., art. 174)... Caso verdaderamente desconcertante: este acucioso Magistrado se limitó a decir que nó tendría en cuenta esos dos testimonios para sacar las conclusiones que iba a sacar. Y nada más. De manera que nó ordenó la investigación que le solicitó su colaborador y con una tranquilidad que espanta y aterra, dejó de cumplir el artículo 10o. del C. de P.P. que le imponía la obligación de ordenar abrir tal investigación. ¿Por qué procedió en esa forma? La respuesta a este interrogante habrá de contestarla al funcionario que en nombre de la recta administración de justicia se la formule, cuando le esté recibiendo la correspondiente indagatoria.

"Huelga manifestar a esa Honorable Corte algunos hechos sintomáticos y que se encuentran consignados en la ponencia que presentó a sus compañeros de Sala y en la cual abusivamente llegó a extremos tales como el de inventar parentescos inexistentes del occiso con alguno de los declarantes cuya versión no se acotejaba a las pretensiones del Magistrado ponente Lozano Vera con el fin de así, por ese medio francamente reñido con la verdad, poder tachar de parcializada su declaración... Y también encontrará la investigación que allí, con el objeto de tratar de demeritar la exposición del representante de la parte civil, que lo soy yo, se me puso a decir cosas que yo nunca había dicho. Y también encontrará la investigación que se trató de parcializados a testigos presenciales que no hicieron más que dar un relato objetivo de los hechos para lo cual estaban en condiciones físicas aptas de apreciación, como lo sostiene el señor Fiscal del Tribunal, en contra de lo

sostenido sobre ese mismo punto por el Magistrado ponente.

. . . . . .

Objeto del proceso:

De la transcripción de la denuncia formulada por el doctor Pablo Salah Villamizar resultan dos cargos diferentes contra el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, doctor Julio Eduardo Lozano Vera: el que se refiere al conocimiento que tuvo, como ponente, del negocio penal, seguido contra la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas, y el que se relaciona con la intervención del acusado, también como ponente, en el asunto adelantado contra Noél Alfonso Torrado París por homicidio.

Los dos asuntos son absolutamente inconexos y, de consiguiente, no pueden investigarse ni fallarse en un mismo proceso.

La averiguación que ordenó la Corte resulta suficientemente perfeccionada para resolver en cuanto a la acusación propuesta y que hace referencia a la determinación del Tribunal Superior de Bogotá tomada en el proceso que se sigue contra la nombrada señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas por el delito de lesiones causadas a la señora Soledad Alvarez de España, en accidente de tránsito.

En cuanto a la averiguación y decisión que corresponde en relación con los cargos propuestos contra el doctor Lozano Vera y que aluden a las determinaciones por él tomadas en el negocio adelantado contra el señor Torrado París, es el caso de ordenar que se compulse la copia pertinente, a fin de que la Sala Penal de la Corte disponga lo que tenga a bien, previo repartimiento.

Constitución de parte civil:

El doctor Pablo Salah Villamizar presentó el 9 de julio de 1968 demanda de constitución de parte civil, en su propio nombre.

La Secretaría de la Sala Penal dejó testimonio de que el demandante "se encuentra inscrito en la Corte como abogado".

El funcionario de instrucción comisionado para perfeccionar el sumario y para resolver sobre la demanda de constitución de parte civil (autos de 13 de agosto y de 13 de septiembre de 1968, fs. 209 a 210 del Cd. 1o. y 14 del Cd. de la parte civil), según se dice en auto de 12 de diciembre último (f. 269 del Cd. 1o.), no resolvió sobre la citada demanda, por no haber acudido el doctor Salah Villamizar a inscribirse en la Fiscalía 48 Instructora, no obstante la citación que se le hizo.

Más como en la Corte el demandante, según se dijo, se encuentra inscrito como abogado titulado, corresponde aceptar la mencionada demanda de constitución de parte civil, por cuanto reúne los requisitos legales de que trata el artículo 114 del C. de P.P.

Elementos de juicio:

Con respecto a la acusación de que se ocupa este proveído, esto es, a la relacionada con el conocimiento que tuvo el doctor Lozano Vera del proceso que se sigue contra la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas, se tiene que la investigación dá cuenta de lo siguiente:

a) Que el doctor Julio Eduardo Lozano Vera es Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

b) Que al ocuparse, en segunda instancia, de aquel negocio y mediante proveído de la Sala de Decisión en la que el acusado intervino como ponente, el Tribunal Superior de Bogotá resolvió:

"*Primero.*- Revocar como en efecto revoca el auto del señor Juez 48 Penal Municipal de septiembre 13 de 1967.

"*Segundo.*- Llamar a responder en juicio criminal a la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas, de las condiciones civiles y personales conocidas de autos, por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, en la persona de Soledad Alvarez de España. De este delito trata el Código Penal en su libro Segundo, Título XV, Capítulo II."

"*Tercero.*- Ordenar que se abra investigación contra los señores José Manuel Camelo Contreras y Julio Alberto León Amaya, por el delito de falso testimonio que hubieran podido cometer.

"Líbrese la boleta de captura..."

c) Que el doctor Pablo Salah Villamizar, en el aludido sumario, tenía la representación de la sindicada, señora Sánchez de Gedvilas, de acuerdo con mándato que ésta le confirió.

d) Que el señor apoderado de la señora Sánchez de Gedvilas, mediante escrito que en

copia obra a los fs. 160 a 176 del cuaderno primero, interpuso el recurso de reposición contra la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, de 21 de febrero de 1968, cuya parte resolutiva se dejó transcrita.

En este memorial anota el doctor Salah Villamizar, como fundamento de la personería que le asiste para ser oído en este recurso, lo que sigue:

"1. Al rendir indagatoria ante el Juzgado 48o. Penal Municipal, la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas me nombro como su apoderado para que la asistiera en el curso de las presentes diligencias, designación que posteriormente fue ratificada.

"2. Vamos ahora a detenernos en algunas consideraciones acerca de lo que dispone el Codigo de Procedimiento Penal en relación con esta institución de los apoderados y defensores:

"Rotundamente ordena el inciso 1o. del artículo 104: 'El procesado desde el momento en que sea aprehendido o llamado a rendir indagatoria, tiene derecho a nombrar un apoderado que le asista en todas las diligencias del sumario. El funcionario de instrucción le dará a conocer este derecho. Si el procesado no quiere o no puede nombrar apoderado el funcionario de instrucción se lo nombrará de oficio'.

"Luego, de acuerdo con tal disposición, la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas tenía —y tiene— derecho a nombrar un apoderado para que la asista *'En todas las diligencias del sumario'.*

"Nadie podía ni puede negarle a la señora Sánchez de Gedvilas el derecho a ella otorgado por la ley de nombrar un apoderado para que la asista en todas las diligencias del sumario, y, para tal efecto, me designó a mí cargo del cual tomé legal posesión.

"De todo lo cual es preciso sacar una primera conclusión: que yo tengo legalmente el carácter de apoderado de la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas, dentro de estas diligencias, durante todo el sumario.

"Ahora bien: De acuerdo con el artículo 434 del mismo procedimiento penal, 'ejecutoriado el auto de proceder, termina el sumario'. Es tan clara esta disposición, que huelga el comentar o decir o repetir que se está en sumario hasta el momento mismo en que queda ejecutoriado el auto de proceder, es decir, hasta el momento mismo en que ya no pueda interponerse en su contra recurso ninguno. Bien vale la pena repetir la idea fundamental con otras palabras: Mientras contra una providencia —entre éstas el auto de proceder— pueda interponerse cualquier recurso —y dentro de estos cuenta el de reposición— nó puede decirse con exactitud jurídica ni con exactitud legal que ella está ejecutoriada. Luego un auto de proceder contra el cual haya oportunidad legal de interponer recurso, nó se encuentra ejecutoriado y, nó estándolo, no ha terminado el sumario; por disposición expresa del artículo 434 del C. de Procedimiento Penal, que acabo de transcribir en su integridad.

"Y como el nombramiento de apoderado, salvo el derecho de revocarlo por la misma persona que lo dió, tiene vigencia por disposición legal para todo el sumario, según ya se vió, síguese que mientras el auto de proceder nó esté ejecutoriado, quien ha sido designado apoderado sigue legalmente en ejercicio de tal cargo, con todos los derechos que la ley consagra, contándose entre éstos el de interponer los recursos que estime convenientes contra el auto calificatorio aún no ejecutoriado, puest que no estando ejecutoriado, se repite, todaví se está dentro del sumario.

"Queda en los anteriores términos establecido que tengo personería para comparecer ante vosotros a interponer y sustentar el recurso de reposición del cual paso en seguida a ocuparme:...".

e) El doctor Lozano Vera, magistrado ponente en el citado negocio, profirió en Sala Unitaria el siguiente auto:

"... No se le dá a la solicitud de reposición presentada por el doctor Pablo Salah Villamizar curso, porque él, en su condición de apoderado, carece de personería para interponer recurso contra el auto de proceder; quien puede interponerlo es el defensor, que no ha sido nombrado, pues ni siquiera se ha surtido la notificación personal a la procesada. Tal es el sentido de los artículos 432 y 433 del C. de P. P. y del parágrafo del artículo 5o. del Decreto 1358 de 1964".

f) Contra la providencia anterior, el doctor Salah Villamizar propuso el recurso de reposición en escrito que corre a los folios 179 a 196 del cuaderno primero.

Dice en esta ocasión el denunciante, luego de observar que el auto por el cual se "le desconoce por sí y ante sí la personería como apoderado

de la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas... es un auto interlocutorio, de acuerdo con lo dispuesto por el ordinal 2o. del artículo 156 del C. de P.P." y de anotar que ha debido tomarse en cuenta el trámite que señala el artículo 488 del C. de P. Civil, en concordancia con el artículo 185 del C. P.P., lo que pasa a transcribirse:

"Por todo lo anterior..." (distinción de las etapas de sumario y juicio en el proceso penal, ejecutoria de las providencias, intervención del apoderado en todas las deligencias del sumario)...." se llega a lo siguiente:

"Al señalar la ley que el apoderado asiste a su representado 'en todas las diligencias del sumario' (art. 104) está diciendo precisamente que la actividad del apoderado dura hasta el momento mismo en que termina el sumario, es decir, hasta que el auto de proceder quede ejecutoriado (art. 434). Lo contrario implicaría que hay un momento procesal durante el cual el sindicado estaría sin apoderado o defensor, lo cual por una parte es ilegal, puesto que la ley ha previsto que siempre esté asistido por apoderado y, por otra parte, sería consagrar un verdadero exabrupto jurídico y menoscabar y desconocer las garantías de defensa consagradas por la misma ley.

"Vamos más adelante: El auto de proceder no queda ejecutoriado, mientras esté corriendo el término legal para recurrirlo. Roto el término de ejecutarse por la interposición legalmente oportuna de un recurso contra el auto de proceder, aquél debe ser resuelto en forma legal.

"Luego el recurso de reposición interpuesto contra el auto de veintiuno de febrero del corriente año dictado por ese Honorable Tribunal, debe ser tramitado de acuerdo con el artículo 488 del C. de P. Civil, por mandato del 185 del Procedimiento Penal.

".....

"Luego, si el sumario aún no había —ni ha— terminado, si yo tenía —y tengo— funciones durante todo el sumario, síguese que yo podía —y puedo— interponer contra el auto de proceder no ejecutoriado, los recursos procedentes que estime convenientes.

"Eso es lo que dice la ley, eso es lo que ordena la ley y eso es lo que debe acatarse y respetarse, porque de no proceder conforme a ella, estaríamos entrando dentro de zonas vedadas que contempla el Código Penal.

"....."

g) La Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, en auto de 16 de abril de 1968, resolvió nó reponer la providencia recurrida. De este auto se transcribe:

"Se dijo entonces que el apoderado no puede interponer recursos contra el auto de proceder porque esta es función del defensor. A esto se reduce la cuestión debatida. De manera que, para dilucidar el asunto, es suficiente precisar hasta dónde llega la actuación del apoderado y cuándo comienza la del defensor. Y nada difícil es aclarar este punto puesto que, sin necesidad de acudir a una complicada labor de hermenéutica, el significado obvio y natural de las palabras empleadas por la ley define diáfanamente la cuestión.

'Dictado el auto de proceder, el juez ordenará citar al procesado para que se le notifique personalmente...' (Art. 5o. del Decreto 1358 de 1964).

"El término con que comienza el referido artículo indica que el primer trámite a seguir, una vez proferida la providencia, es lograr la notificación del procesado. Tan importante e imprescindible es ésto, que el mismo artículo prescribe el procedimiento a seguir cuándo no se logra la comparecencia o captura del procesado: '...se le emplazará por edicto...; si ha transcurrido el plazo no compareciere, se le declarará reo ausente y se le nombrará defensor de oficio...'.

"De manera que el defensor comienza a figurar en el proceso tan pronto lo nombre el sindicado o juez, según el caso; y ello sin necesidad de que el auto de proceder se encuentre ejecutoriado. Esto es apenas lógico, porque si la actuación del defensor comenzara una vez en firme el auto de proceder, él no podría interponer ningún recurso contra dicha providencia. De lo cual surge otra consecuencia: que el sindicado estará asistido por un defensor desde el momento en que se le notifique el auto de proceder, y no por un apoderado. Porque si no fuera así, se llegaría al absurdo de que un procesado tuviera, simultáneamente, apoderado y defensor. Resulta entonces perfectamente claro que la existencia del defensor proviene de la designación que le hagan al procesado, si comparece, o el juez, si ha habido declaratoria de reo ausente. Y también aparece claro que no es el apoderado quien actúa 'una vez dictado el auto de proceder', sino el defensor...".

h) En la indagatoria, el doctor Julio Eduardo Lozano Vera, a más de las explicaciones ya

dadas en la providencia que se acaba de transcribir, expresa que no se dio el trámite que señala el artículo 488 del C. de Procedimiento Civil al recurso de reposición de que habla el denunciante, doctor Salah Villamizar, "porque al habérsele dado se hubiera violado la ley, siendo que el que lo interponía no tenía funciones de defensor".

i) En el auto de proceder proferido por el Tribunal Superior de Bogotá contra la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas se dice, con respecto a los testimonios de José Manuel Camelo Contreras y Alberto León Amaya, lo que sigue:

Estos declararon "después de ocho meses de sucedido el accidente y afirman que la lesionada iba era de occidente a oriente y que al bajar el andén fue atropellada, que adelante iba un 'troley', como a diez metros, en contradicción a lo expuesto por los otros declarantes y de la misma colusionada, que no iba ningún 'troley' adelante y de que el accidente se verificó cuando la señora ya iba a subir a la calzada. Es a todas luces inconsecuente e ilógico, inverosímil e inexplicable que yendo delante del automóvil un 'troley' más o menos a diez metros de distancia se fuera a atravesar una persona por entre los dos vehículos, cuando si esto hubiera sucedido, el que hubiera colusionado a la señora hubiera sido el 'troley' fuera en la dirección que fuera, de oriente a occidente o de occidente a oriente, de suerte que estas declaraciones de Camelo y León, que se deben no tener en cuenta porque son acomodaticias, pues por una parte la indagada expresa que el accidente lo vieron una señora y un señor que se le ofrecieron a darle la declaración, y después a la hora de nona resulta que ya no es una señora, ni un señor, sino dos señores que se dicen ser choferes y que el nombrado Camelo no demuestra tener el menor viso de conductor, pues al afirmar que iba a veinte kilómetros y por ser un automóvil anda rápido, cuando la velocidad de veinte kilómetros es tan mínima, que no la emplean ni los camiones y de que en el sitio de los acontecimientos había congestión de carros, cuando no había ninguno, y el 'troley' iba adelante, y si el 'troley' iba adelante por qué no cogió a la señora y por qué no vio hacia el norte, por donde venía el 'troley' y el automóvil, que la señora tiene 50 años, cuando tiene setenta, en fin el sinnumero de contradicciones en que estos dos testigos caen es motivo para creer fundadamente que sus declaraciones son falsas y que por consiguiente se deben sacar las copias conducentes e iniciar la investigación conforme a lo ordenado en el artículo 191 del C. P. ".

Concepto del Ministerio Público:

El señor Procurador 2o. Delegado en lo Penal, como se dejó anotado, estima que debe ordenarse la cesación del procedimiento penal seguido contra el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, doctor Julio Eduardo Lozano Vera por razón de la denuncia formulada por el doctor Pablo Salah Villamizar.

Alude el Ministerio Público a la petición que hizo en escrito de 11 de julio de 1968, para que se repusiera el auto que ordenó abrir la presente investigación. En esa oportunidad expresó el señor Procurador 2o. Delegado en lo Penal que la Corte, con fecha 27 de junio del mismo año, había resuelto, en un caso similar, que no existía delito alguno en el hecho de que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Rionegro (Antioquia) hubieran negado el recurso de reposición interpuesto por el apoderado en el sumario de la providencia enjuiciatoria.

Considera la Corte:

Corresponde anotar de manera previa la consideración que hizo la Corte, en Sala Unitaria, en su proveído de trece de agosto último, al resolver el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio Público respecto del auto por el cual se ordenó adelantar esta averiguación, a saber:

"Es cierto que la Corte, en proveído de 27 de junio último... (1968)..." citado por el señor Procurador 2o. Delegado en lo Penal, consideró que en un caso semejante no se configuró el delito de prevaricato de que fueron acusados los doctores Carlos Uribe Wills, Augusto Gaviria Pérez y Ernesto Gómez Rivera, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Rionegro (Antioquia). Pero a dicha conclusión llegó luego de adelantada la investigación pertinente.

"Es obvio, entonces, que dándose en este caso no solamente el cargo aludido..." (el de que el doctor Lozano Vera, como Magistrado ponente en el proceso contra la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas, no dio curso a la solicitud de reposición propuesta contra el proveído por el cual la Sala de Decisión llamó a juicio a dicha señora, no obstante que el doctor Salah Villamizar venía representándola en el sumario)..., "sino otras imputaciones, es necesario dar oportunidad al acusado de ser oído, para que presente sus explicaciones y pueda, así, contar la Corte, como en el caso a que alude el señor Agente del Ministerio Público, con una exami-

guación agotada para resolver lo que corresponda, tanto más cuanto que es indispensable ponderar circunstancias de orden subjetivo que únicamente puede aportar el imputado".

Ahora bien:

Los hechos averiguados y que son materia del examen que se hace en este proveído, esto es, lo concerniente a las determinaciones tomadas por el doctor Lozano Vera en el negocio seguido contra la señora Sánchez de Gedvilas (ya dijo que aparecen otros cargos que no tienen conexidad alguna con lo antes señalado), ciertamente no constituyen infracción penal alguna.

En efecto:

I - *Los testimonios de José Manuel Camelo Contreras y Alberto León Amaya:*

El desacuerdo del denunciante en cuanto a la apreciación de la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá de lo expresado por los declarantes Camelo Contreras y León Amaya no puede ser referido sólo al Magistrado Lozano Vera, puesto que la providencia en que se hizo la crítica de esos testimonios fue proferida por los tres Magistrados de la correspondiente Sala.

Y es atribución del juzgador, de acuerdo con el artículo 224 del C. de P. P..., "apreciar razonadamente la credibilidad..." del declarante...", teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración".

Claro está que la libre apreciación de las pruebas, que corresponde al juzgador en materia penal, tiene el límite de la crítica de aquellas presidida por un raciocinio lógico. Por tanto, únicamente en presencia de conclusiones absolutamente reñidas con la razón cabe aceptar un yerro manifiesto en la estimación de los elementos de juicio.

Mas en presencia de esta clase de error protuberante, no se puede entender como cometido un delito por quien incurra en él. El yerro, por sí solo, no demuestra el propósito de obrar contra derecho. Es indispensable que "otras circunstancias acrediten la intención criminosa en las actuaciones judiciales", como lo señala la Corte en providencias de 22 de octubre de 1945 (G.J.t. LIX, p.998) y de 1o. de febrero de 1949 (G.J.t. LXV, p.420), a saber:

"...No basta la disparidad de criterios entre los juzgadores de las instancias, ni entre éstos y los litigantes, para deducir el abuso de autoridad, porque los jueces tienen que aplicar los preceptos legales a los casos particulares por medio de juicios que no pueden ser uniformes, dada la organización racional humana. Ni basta tampoco el error en la aplicación de la ley, porque si los hombres son falibles en sus apreciaciones y si la buena fe se presume, mayormente ha de suponerse por razón de su oficio en los encargados de administrar justicia, y ni la disparidad de apreciaciones, ni el error, demuestran, por sí solos, el propósito doloso de obrar contra el derecho. Será necesario, pues, que otras circunstancias acrediten la intención criminosa en las actuaciones judiciales".

Y en este proceso, ningún elemento de juicio se tiene para desvirtuar esa buena fe de quienes, en forma equivocada o no, llevaron a cabo la estimación de las declaraciones rendidas por los señores Camelo Contreras y León Amaya y hallaron pertinente la averiguación del posible delito de falso testimonio.

Recuérdese que también ha dicho la Corte que "la atinada aplicación de la ley demuestra el buen criterio jurídico del juzgador, sin que ello quiera decir que hay dolo y responsabilidad en el funcionario que, en un caso semejante, la interprete en forma diferente, por error o falibilidad" (Auto de 4 de agosto de 1953, G.J.t LXXVI, p.129).

No se tiene, pues, infracción punible comprobada en cuanto a la apreciación de los referidos testimonios.

II - El recurso de reposición denegado:

Corresponde precisar que no se trató de negar la pertinencia del recurso de resposición, en cuanto procede éste contra los autos interlocutorios como el de enjuiciamiento a que alude el denunciante, sino de que se afirmó la falta de personería adjetiva del doctor Pablo Salah Villamizar para proponerlo, en representación de su mandante, la señora Guadalupe Sánchez de Gedvilas.

Las razones señaladas por la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá y que se dejaron transcritas, tiene completa validez jurídica.

El artículo 5o. del Decreto 1358 de 1964 dispone:

"Dictado auto de proceder el juez ordenará citar al procesado para que se le notifique personalmente, y si fuere el caso se hará saber a las autoridades de policía para su captura. Cuando no fuere posible hallar al procesado para hacerle dicha notificación, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado por diez días en la secretaría del juzgado; si transcurrido el plazo no compareciere, se le declarará reo ausente y se le nombrará defensor de oficio con el cual seguirá el juicio hasta su terminación".

Y el artículo 432 del C. de Procedimiento Penal dispone:

"Al notificarse el auto de proceder, se hará saber al procesado el derecho que tiene de nombrar un defensor que lo represente en el juicio; si no lo nombrare, lo designará el juez.

"El defensor nombrado será reconocido por el Juez si reuniere las condiciones para desempeñar el cargo".

De estos preceptos se desprende, claramente, que las facultades del apoderado para la etapa del sumario, cuando el mérito de éste se califica con el llamamiento a juicio del procesado o procesados, terminan cuando esa providencia se profiere, pues una vez que sea dictada se manda que se notifique al enjuiciado o enjuiciados, no solamente para que conozcan los cargos que se les proponen, sino para que designen el defensor o defensores que los asistan en el juicio, correspondiendo al juzgador designarlos si hay declaratoria de reo ausente o si el encausado no lo nombra, sin que se excluya para el defensor la facultad de interponer recursos contra dicho proveído.

¿Restringe este procedimiento el derecho de defensa?

Es obvio que no.

En efecto, si el derecho de defensa consiste en que el procesado sea oído y se le atienda en las pruebas que solicite y los recursos que interponga, a más de contar con la asistencia de un experto en jurisprudencia, nada de ésto resulta disminuído por el hecho de que el apoderado que lo represente en el sumario no tenga la facultad de interponer los recursos pertinentes contra el auto de vocación a juicio, pues el defensor que designe el acusado —que bien puede ser el mismo que ha venido asistiéndolo, si le ratifica la personería— tiene esa facultad de interponer los recursos que estime del caso.

Es cierto que el artículo 104 del C. de P.P. dispone que "el procesado, desde el momento en que sea aprehendido o llamado a rendir indagatoria, tiene derecho a nombrar un apoderado que le asista en todas las diligencias del sumario". Y es verdad asimismo que el juicio se inicia con la ejecutoria del auto de proceder.

Pero la asistencia del procesado por su personero durante el sumario llega hasta el momento en que sea proferido el auto de proceder, acuerdo con los preceptos atrás transcritos, pues quiso el legislador que la persona llamada a juicio señale de inmediato su defensor al conocer los cargos que se le deducen en el auto de proceder, correspondiéndole a este mandatario interponer, si lo estima a bien, los recursos pertinentes.

Y es obvio que si el encausado designa un personero distinto de quien venía representándolo, bien podría presentarse una inconveniente dualidad de criterios en la defensa durante el lapso de ejecutoria del auto de proceder, pues puede ocurrir que, notificado el enjuiciamiento al primer apoderado antes de que conozca la providencia el acusado, este mandatario interponga recursos que posteriormente el defensor considere inoportunos o inconvenientes a los fines del encargo que se le ha encomendado.

Ratifica la intervención única, como personero del procesado, del defensor que éste designe o de quien oficiosamente tome tal encargo, durante el término de ejecutoria del auto de proceder, el hecho de que la falta de notificación al defensor de la providencia enjuiciatoria está erigida en causal de nulidad (ord. 3o. del artículo 37 del Decreto 1358 de 1964). Y el artículo 170 del C. de Procedimiento Penal manda que "el auto de proceder se notificará personalmente al procesado y a su defensor", precisamente para que sea este último quien, en razón de la asistencia jurídica que debe a su asistido, estime si conviene o no interponer recurso alguno contra el auto de proceder.

No se tiene en lo actuado por el Tribunal Superior de Bogotá sobre este particular, infracción a la ley.

III - *Proveído de Sala Unitaria:*

Tiene razón el denunciante cuando anota que la providencia por la cual se anotó la falta de personería suya para interponer el recurso de reposición contra el auto de proceder proferido por el Tribunal Superior de Bogotá contra la señora Sánchez de Gedvilas no tiene el simple

lcance de un auto de sustanciación y que, por anto, ha debido ser proferido por la Sala de Decisión.

Fue un yerro que posteriormente rectificó el doctor Lozano Vera, al resolver el Tribunal, mediante auto interlocutorio, la misma cuestión.

En este simple error no encuentra la Corte ánimo doloso alguno de parte del doctor Lozano Vera, como que de las pruebas traídas al informativo no aparece dato alguno que haga pensar, siquiera, en que el acusado tenga para con el doctor Salah Villamizar el menor motivo de desafecto o animadversión, pues asegura en la indagatoria que no ha tenido trato alguno con él.

No se tiene, pues, en este yerro violación punible alguna.

Corresponde, según lo anotado, dar aplicación al artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a los cargos de que se ocupa este proveído.

En relación con las acusaciones que hace el doctor Salah Villamizar y que se refieren a la intervención del doctor Lozano Vera, como Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso que se sigue contra el señor Noel Alfonso Torrado París, debe remitirse al reparto de la Sala Penal las copias de las siguientes piezas, a fin de que se resuelva si es el caso de abrir averiguación:

a) Copia del denuncio formulado por el doctor Pablo Salah Villamizar.

b) Las copias que produjo el juzgado 4o. Superior de Bogotá, del proceso adelantado contra el citado Torrado París.

c) Copia de la indagatoria rendida por el doctor Julio Eduardo Lozano Vera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador 2o. Delegado en lo Penal, *declara* que los hechos averiguados y que fueron materia de examen en este proveído, no configuran infracción penal y, en consecuencia, se dispone la cesación, respecto de los mismos, de todo procedimiento contra el doctor Julio Eduardo Lozano Vera, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Tiénese al doctor Pablo Salah Villamizar como parte civil en este negocio penal.

Envíense a la Sala Penal de la Corte las copias mencionadas en la parte motiva de este proveído, para que, previo reparto, se disponga si es el caso de abrir investigación penal en cuanto a los cargos propuestos por el doctor Salah Villamizar contra el doctor Lozano Vera y que se relacionan con la actuación de este último, como Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso que se sigue contra Noel Alfonso Torrado París, por homicidio.

Archívese el expediente.

Cópiese y notifíquese.

Luis Carlos Zambrano, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Efrén Osejo Peña, Julio Roncallo Acosta.

Evencio Posada, Secretario.



NULIDAD CONSTITUCIONAL

No la genera la indagatoria rendida por el procesado sin la asistencia de abogado titulado e inscrito, pues no alcanza a la categoría de nulidad legal y en caso extremo podría originar la invalidez de la diligencia de la indagatoria, pero no la de la actuación procesal. La causal 4a. de casación ha de invocarse de manera directa y no a través del examen crítico de los elementos de convicción allegados al proceso, que es propio del ámbito de la causal 1a.

1. La irregularidad anotada en primer término por el recurrente, o sea, la no asistencia del sindicado en la indagatoria por abogado titulado e inscrito, no reviste trascendencia necesaria para constituir una nulidad de carácter constitucional, puesto que si ni siquiera ha sido elevada a la categoría de causal de nulidad legal, taxativamente determinadas en los artículos 37 y 38 del Decreto-ley número 1358 de 1964, menos aún puede tener entidad suficiente para conformar una supralegal, tanto más si se tiene en cuenta que aquellas sólo de manera excepcional inciden en la etapa del sumario, y que, de otra parte, la aducida no implica agravio esencial a las garantías y derechos que presiden el juicio criminal o desconocimiento absoluto de los intereses de la justicia o del procesado. Además, la circunstancia anotada podría, en último extremo, generar la invalidez de la diligencia de indagatoria, mas no determinar la nulidad de la actuación procesal.

2. En el presente libelo de demanda la nulidad aducida con fundamento en la causal cuarta de casación, no se invoca de manera directa, sino que ese motivo de impugnación de la sentencia se pretende alcanzar a través del examen crítico de los elementos de convicción allegados al proceso, con el fin de extraer de ese análisis la conclusión de que en el caso sub lite no aparece acreditado el elemento violencia configurante del delito de robo; y, luego, deducir que en la calificación del hecho criminoso contenida en el auto de proceder se incurrió en error relativo a la denominación jurídica de la infracción y, por lo tanto, en la nulidad prevista en el ordinal 5o. del artículo 37 del Decreto-ley número 1358 de 1964.

Entonces, aparece con claridad que el recurrente, al proceder así, se colocó dentro de la órbita de la causal gobernada por el ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto Legislativo número 528 de 1964 y, en forma más concreta, dentro de la establecida en el inciso 2o. de dicho ordenamiento, la cual consagra como motivo de casación la violación indirecta de la ley sustancial, evento en el cual es menester que el recurrente señale de modo inequívoco la prueba que se dejó de apreciar o que se estimó erradamente, que se alegue sobre este punto, "demostrando haberse incurrido en error de derecho o de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos". Por manera, que la demanda en examen, por este aspecto, contiene un equivocado planteamiento, ya que el motivo de impugnación propuesto se ha desviado hacia una causal distinta, pues la nulidad propuesta se pretende demostrar, no en su propio campo, sino mediante un examen crítico de elementos de convicción traídos al proceso, que es causal diversa de casación y no aducida en la demanda.

De otra parte, como lo ha expresado con reiteración la Corte, para demostrar una violación indirecta de la ley proveniente de apreciación errónea o de falta de evaluación de una prueba, no basta que el actor enuncie un criterio subjetivo de reparo frente al adoptado por el Tribunal en la estimación del caudal probatorio, porque esta labor, propia de las instancias, no es la que conduce a acreditar la existencia de un error de hecho o de derecho que surja notorio u ostensible en los autos. La apreciación equivocada debe resultar en tal forma clara que no determine "un replanteamiento valorativo de las pruebas ya

analizadas por el ad-quem", pues entonces no sería un error manifiesto.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Carlos Zambrano).

(Aprobado: Acta No. 9 de 28 de febrero de 1969)

Vistos:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por la defensora del procesado Carlos Julián González Cortés contra la sentencia datada el 6 de mayo de 1968, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá condenó al citado González, conjuntamente con Orlando Casas Pulgarín o Pulgarín Casas, como responsables del delito de robo, a la pena principal de seis años de presidio, como también a las sanciones accesorias correspondientes.

Hechos y actuación procesal:

En cuanto a los primeros, con sujeción a la verdad procesal, los resume en la siguiente forma la sentencia impugnada:

"El veintiuno de agosto de mil novecientos sesenta y seis en las horas de la noche, en la fuente de Sifón denominada "Holanda", situada en la carrera 9a. con calle 23 del plano de esta ciudad, tuvo ocurrencia el robo del automóvil de placas D-32963 de propiedad de Pastor J. Huertas M.

"En la noche de autos Pastor J. Huertas dejó estacionado su automóvil 'Chevrolet' modelo 55, placas anotadas anteriormente, con su radio y entró al restaurante a tomar sifón en compañía de unos amigos. A la hora ya mencionada, nueve de la noche, se asomó y con sorpresa notó su desaparición. Inmediatamente formuló la denuncia y se informó de ella a la estación 100 de Policía, quien alertó a la flota de carros-patrulla sobre la ocurrencia. Fue así como los integrantes de la patrulla número 61 del F-2 avistaron al vehículo a la altura de la carrera 13 con calles 18 y 19 que rodaba a velocidad vertiginosa y sin detenerse en los semáforos. Por tal motivo iniciaron su persecución, interceptándolo en la carrera 13 con la Avenida Jiménez. Los maleantes al darse cuenta de que habían sido descubiertos intentaron huir. Uno de ellos, Carlos Julián González Cortés, al hacerlo recibió una lesión en la pierna izquierda con arma de fuego, mientras que Orlando Casas Pulgarín quedó inmóvil porque fue encañonado, pero José Oliver López que iba al timón, pretendió echar el carro por encima de uno de los agentes capturantes, recibiendo en ese instante un certero disparo que le produjo la muerte. En esa forma se logró la recuperación del automóvil y se puso a los maleantes con los destornilladores y llaves que les fueron encontradas a disposición de las autoridades correspondientes. (fls. 18 y 19)".

El Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal de Bogotá, según providencia calendada el 21 de marzo de 1967, llamó a responder en juicio criminal a los prenombrados Casas Pulgarín y González Cortés por tal hecho, entendiéndolo como constitutivo del delito de robo, providencia que, al ser apelada por los sindicados, confirmó el Tribunal Superior de Bogotá.

Adelantada la actuación, el Juzgado Penal en referencia, mediante sentencia de 20 de noviembre de 1967, condenó a los procesados a la pena principal de seis (6) años de presidio y a las sanciones accesorias del caso, fallo que fue confirmado por el Tribunal en el suyo de fecha y contenido ya anotados.

Respecto del procesado Orlando Casas Pulgarín se declaró desierto el recurso de casación por haber presentado su poderdante la demanda fuera del término legal.

Demanda de casación:

En el respectivo libelo, formalmente ajustado a las exigencias de rigor legal, la mandataria de Julián González Cortés sostiene que la sentencia se ha dictado en un juicio viciado de nulidad "por el expreso quebrantamiento del artículo 26 de la Constitución Nacional" y por haberse incurrido en error relativo a la denominación jurídica de la infracción. Se invoca la causal consagrada en el numeral 4o. del artículo 56 del Decreto Legislativo número 528 de 1964.

Primer cargo:

Se formula por este doble aspecto:

a) El procesado rindió la injurada sin asistencia de un abogado titulado, "con lo que desde un comienzo se coartó la libertad de defensa... y se pretermitieron las formalidades propias del juicio, violando lo dispuesto por los arts. 104 y 357 de C. de P.P., en concordancia con

lo estatuído para los apoderados y defensores por la Ley 69 de 1945".

b) El abogado que se le designó como "defensor de oficio", redujo su actuación "a firmar las notificaciones que le hiciese el Juzgado, dejando sin defensa al procesado; tampoco concurrió a la Audiencia Pública, y es apenas natural que en esas condiciones el negocio llegara fatalmente a su fin con una sentencia condenatoria".

Se contesta:

Esta Corporación ha sostenido en reiterada jurisprudencia que las nulidades supralegales o de origen constitucional, si bien tienen carácter de excepción, deben admitirse cuando se está frente a una irregularidad de tal naturaleza que implique el quebrantamiento de las bases esenciales de la organización judicial o entrañe un desconocimiento absoluto del derecho de defensa, por ser esta una garantía que la Ley de Leyes consagra para los ciudadanos que comparecen ante la justicia. Y ha agregado que ello es apenas natural porque cuando se quita o suprime de manera total la facultad de defensa del procesado, quien debe gozar de amplia potestad para demostrar su inocencia, se viola el mandato de la Carta en cuanto prescribe "que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Ahora bien: la irregularidad anotada en primer término por el recurrente, o sea, la no asistencia del sindicado en la indagatoria por abogado titulado e inscrito, no reviste trascendencia necesaria para constituir una nulidad de carácter constitucional, puesto que si ni siquiera ha sido elevada a la categoría de causal de nulidad legal, taxativamente determinados en los artículos 37 y 38 del Decreto-ley número 1358 de 1964, menos aún puede tener entidad suficiente para conformar una supralegal, tanto más si se tiene en cuenta que aquellas sólo de manera excepcional inciden en la etapa del sumario, y que, de otra parte, la aducida no implica agravio esencial a las garantías y derechos que presiden el juicio criminal o desconocimiento absoluto de los intereses de la justicia o del procesado. Además, la circunstancia anotada podría, en último extremo, generar la invalidez de la diligencia de indagatoria, mas no determinar la nulidad de la actuación procesal.

En cuanto al segundo reparo formulado por el actor a la sentencia referida, se observa que si bien el apoderado o defensor de González Cortés pudo ser más diligente en el ejercicio de los deberes de su cargo, sin embargo la ritualidad cumplida en la primera y segunda instancia del juicio, revela que a dicho procesado no se le cercenó por modo fundamental o absoluto el derecho de defensa. En efecto, producido el auto de llamamiento a juicio, el Tribunal Superior de Bogotá revisó tal providencia en apelación y en ella se consideraron con amplitud los hechos y presupuestos de su responsabilidad, aludiendo de modo expreso a la alegación que presentara el sindicado para rebatir la acusación; después de la etapa probatoria del juicio, se llevó a cabo la audiencia pública, y, posteriormente, durante el curso de la segunda instancia González tuvo la asistencia jurídica del defensor por este designado, quien actuó con amplitud, tutelando los intereses de su representado, mediante la presentación de delegaciones de fondo.

Debe concluírse, si se mira a la totalidad de la actuación procesal aquí cumplida, que en el desarrollo de la causa no se advierte la existencia de una irregularidad u omisión de tal naturaleza que afecte las bases mismas del juzgamiento o acuse el quebrantamiento absoluto del derecho de defensa del procesado.

Por lo tanto, debe desecharse el reparo en cuestión.

Segundo cargo:

Con fundamento en la misma causal cuarta de casación, se impugna la sentencia del Tribunal en cita por cuanto se dictó en juicio viciado de nulidad, ya que en el auto de proceder se incurrió en error relativo a la denominación jurídica de la infracción.

En desarrollo del cargo afirma el actor que "dentro del expediente no aparece por parte alguna la demostración de los presupuestos establecidos por la Ley 4a., de 1946 para que se configure el delito de robo, ya que se pretermitió la formalidad de someter a examen pericial el automotor motivo de la infracción para establecer la existencia de signos de violencia y no existiendo prueba alguna sobre tal circunstancia no podría hablarse de robo".

Por otra parte, —dice más adelante el recurrente— tampoco existe prueba de que el procesado hubiese sustraído el automotor, pues

"las declaraciones de los agentes del F-2 solo establecen el indicio sobre la posible existencia de una infracción al Decreto 1699 de 1964, por habérseles encontrado un automotor sin que lograran dar explicación satisfactoria al respecto...".

Se contesta:

En el presente libelo de demanda la nulidad aducida con fundamento en la causal cuarta de casación, no se invoca de manera directa, sino que ese motivo de impugnación de la sentencia se pretende alcanzar a través del examen crítico de los elementos de convicción allegados al proceso, con el fin de extraer de ese análisis la conclusión de que en el caso sub lite no aparece acreditado el elemento violencia configurante del delito de robo; y, luego, deducir que en la calificación del hecho criminoso contenida en el auto de proceder se incurrió en error relativo a la denominación jurídica de la infracción y, por lo tanto, en la nulidad prevista en el ordinal 5o. del artículo 37 del Decreto-ley número 1358 de 1964.

Entonces, aparece con claridad que el recurrente, al proceder así, se colocó dentro de la órbita de la causal gobernada por el ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto Legislativo número 528 de 1964 y, en forma más concreta, dentro de la establecida en el inciso 2o. de dicho ordenamiento, la cual consagra como motivo de casación la violación indirecta de la ley sustancial, evento en el cual es menester que el recurrente señale de modo inequívoco la prueba que se dejó de apreciar o que se estimó erradamente, que se alegue sobre este punto, "demostrando haberse incurrido en error de derecho o de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos". Por manera, que la demanda en examen, por este aspecto, contiene un equivocado planteamiento, ya que el motivo de impugnación propuesto se ha desviado hacia una causal distinta, pues la nulidad propuesta se pretende demostrar, no en su propio campo, sino mediante un examen crítico de elementos de convicción traídos al proceso, que es causal diversa de casación y no aducida en la demanda.

De otra parte, como lo ha expresado con reiteración la Corte, para demostrar una violación indirecta de la ley proveniente de apreciación errónea o de falta de evaluación de una prueba, no basta que el actor enuncie un criterio subjetivo de reparo frente al adoptado por el Tribunal en la estimación del caudal probatorio, porque esta labor, propia de las instancias, no es la que conduce a acreditar la existencia de un error de hecho o de derecho que surja notorio u ostensible en los autos. La apreciación equivocada debe resultar en tal forma clara que no determine "un replanteamiento valorativo de las pruebas ya analizadas por el ad quem", pues entonces no sería un error manifiesto.

Ahora bien: en el caso sub exámine el Tribunal sentenciador en el fallo recurrido —y así lo advierte la Procuraduría Delegada— hizo un análisis y aprecio de todos los elementos de convicción traídos al juicio respecto al cuerpo del delito y a la responsabilidad del agente, concordantes con la realidad y verdad procesales, por lo cual los simples e incompletos reproches que el recurrente opone a las apreciaciones del fallador no fundamentan el cargo, por cuanto como lo ha repetido la Corte no se acomoda a las exigencias de esta causal de casación, "formular reparos parciales al caudal probatorio o pretender hacer primar un criterio subjetivo de valoración opuesto al del Tribunal, porque este sistema de crítica que el actor pueda adoptar, no se impondría sobre el que es del legal arbitrio de las instancias, ni enseñaría objetivamente la presencia del error de hecho".

Lo anterior indica que ni aún considerada la demanda con amplitud al amparo de la causal analizada, puede esta prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, parcialmente de acuerdo con el Colaborador Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *desecha* el recurso de casación interpuesto contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a que expresamente se alude en la motivación de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

José Evencio Posada V., Secretario.

HURTO Y ROBO

Son delitos instantáneos que admiten la tentativa, pero es necesario identificar el fin que el agente se propuso alcanzar con sus actos. Al faltar la prueba del elemento finalista de la tentativa, se debe acudir a las prevísiones del art. 5o. del Decreto 1699 de 1964.

Los delitos de hurto y robo se integran, alcanzando su debida etapa consumativa, no a través de un solo acto sino de varios, circunstancia que, como es de suyo comprensible, permite fraccionar el proceso ejecutivo de cualquiera de ellos, dando cabida, de esa suerte, a la tentativa, criterio que es el que ha señalado la Corte en su reiterada doctrina, así:

"El hurto y el robo, a pesar de ser infracciones instantáneas, tienen o pueden tener tentativa. Así, el carterista que es sorprendido cuando trata de extraer el dinero del bolsillo del transeúnte; el ladrón que se halla trepado en el estante del almacén listo a coger las cosas, y en ese momento lo captura el celador" (Cas. 21 mayo, 1956, LXXXII, 655).

En la tentativa concurre un elemento finalista, el cual determina que la cuestión en torno de ella, en cada caso particular, se circunscriba, en rigor a un problema de pruebas para identificar el fin que el agente se propuso alcanzar al realizar los actos que, como suyos, hayan de juzgarse. Solo a través de esos actos y del fin que los anima es posible reconstruir en su esencia la vida de la acción.

En el caso del procesado, no aparece prueba respecto del fin que lo condujo a penetrar, en altas horas de la noche, al interior de la casa de Quiroga y, por lo tanto, no existe base segura para imputarle el delito de robo, en el grado de tentativa, conclusión que, desde luego, no se modifica en consideración a sus acreditados malos antecedentes ni tampoco en la que para llegar a ese lugar escaló uno de los muros de la referida casa, precisamente porque uno y otro de esos dos fenómenos apenas plantean la probabilidad, rayana casi en la certidumbre, pero no la certidumbre misma, de que lo que buscó fue consumar allí un delito contra la propiedad.

Faltando la prueba, cierta y concreta, en torno a los fines que impulsaron el obrar del procesado, lo propio era acudir a las previsiones del art. 5o. del Decreto 1699 de 1964 y juzgarlo como incurso en la conducta antisocial prevista en ese texto, relativa al hecho de sorprender, "dentro de habitación ajena" a una persona que, además, "no justifique su presencia" allí, imponiéndole, si era del caso, la relegación en colonia agrícola que en el mismo precepto se establece, el cual, como lo señala Gutiérrez Anzola, responde a "una medida de defensa social muy aceptable que deja así a la sociedad más protegida contra los muy frecuentes casos en que el ladrón, sin justificar su conducta, por ausencia de una norma en la ley, no puede ser sancionado, causando con ello grave escándalo ante la impotencia de la justicia". (Las Conductas Antisociales, pág. 71).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres).

(Aprobado: Acta No. 9 de febrero 28 de 1969).

Vistos:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el procesado Víctor Alfonso Jativa Cano contra la sentencia del 19 de agosto del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali lo condenó, como responsable del delito de robo en el grado de tentativa, a la pena de "cuatro años de presidio", imponiéndole, además, las penas accesorias del caso.

Hechos y actuación:

La madrugada del 25 de octubre de 1967, José Desiderio Quiroga, al levantarse despertado por los ladridos de un perro, sorprendió en uno de los patios del interior de su casa, ubicada en la calle 14B No. 18-39 de Cali, a Víctor Alfonso Jativa, en momentos en que, despojado de sus zapatos, trataba de huir, subiendo por la misma pared que había escalado para penetrar allí, sujeto al que, con la colaboración de su cuñado Gilberto Martínez, capturó y entregó a las autoridades.

El Juzgado 10o. Penal Municipal de la predicha ciudad, fundado en los hechos anotados, a los que tomó como constitutivos del delito de robo en el grado de tentativa, mediante proveído del 15 de febrero del año pasado, cuya ejecutoria se produjo en la misma instancia, llamó a juicio al procesado Jativa Cano, condenándolo más tarde, surtidos los trámites de rigor, en sentencia del 9 de mayo, como responsable del mismo tipo de ilicitud a la pena de "cuatro años de presidio" y accesorias consiguientes, fallo que el Tribunal especificado confirmó en el suyo del 19 de agosto.

La demanda de casación:

En la demanda, el recurrente por conducto de su apoderado, invoca las causales de casación previstas en los ordinales 4o. y 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, de las que se estudiará, en primer término, la 4a., puesto que si ella prospera resulta, como es obvio, absolutamente innecesario examinar la otra.

Con apoyo en esa causal 4a., pretende que la sentencia acusada se dictó "en juicio viciado de nulidad", teniendo en cuenta que el actuar criminoso a que el proceso se contrae "no se adecúa al tipo penal del artículo 404, numeral 3o. del Código Penal", como en ella se sostiene, sino que encuadra, bajo la denominación de conducta antisocial, "en el artículo 5o. del Decreto 1699 de 1964", puesto que lo único que aparece comprobado "respecto de Jativa Cano", es su presencia injustificada a altas horas de la noche, en uno de los patios interiores de la casa de Quiroga, "sin tocar cosa alguna", planteamiento al que agrega que al tramitarse aquel obrar "como delito, y no como conducta antisocial, se violó el artículo 26 de la Constitución, dándole formas propias de un juicio diferente al que correspondía".

Para contestar se considera:

a) Los delitos de hurto y robo se integran, alcanzando su debida etapa consumativa, no a través de un solo acto sino de varios, circunstancia que, como es de suyo comprensible, permite fraccionar el proceso ejecutivo de cualquiera de ellos, dando cabida, de esa suerte, a la tentativa, criterio que es el que ha señalado la Corte en su reiterada doctrina, así:

"El hurto y el robo, a pesar de ser infracciones instantáneas, tienen o pueden tener tentativa. Así, el carterista que es sorprendido cuando trata de extraer el dinero del bolsillo del transeúnte; el ladrón que se halla trepado en el estante del almacén listo a coger las cosas, y en ese momento lo captura el celador" (Cas, 21 mayo, 1956, LXXXII, 655).

b) En la tentativa concurre un elemento finalista, el cual determina que la cuestión en torno de ella, en cada caso particular, se circunscriba, en rigor, a un problema de pruebas para identificar el fin que el agente se propuso alcanzar al realizar los actos que, como suyos, hayan de juzgarse. Solo a través de esos actos y del fin que los anima es posible reconstruir en su esencia la vida de la acción.

c) En el caso de Jativa Cano, no aparece prueba respecto del fin que lo condujo a penetrar, en altas horas de la noche, al interior de la casa de Quiroga y, por lo tanto, no existe base segura para imputarle el delito de robo, en el grado de tentativa, conclusión que, desde luego, no se modifica en consideración a sus acreditados malos antecedentes ni tampoco en la de que para llegar a ese lugar escaló uno de los muros de la referida casa, precisamente porque uno y otro de esos dos fenómenos apenas plantean la probabilidad, rayana casi en la certidumbre, pero no la certidumbre misma, de que lo que buscó fue consumar allí un delito contra la propiedad.

d) En estos términos, faltando la prueba, cierta y concreta, en torno a los fines que impulsaron el obrar de Jativa Cano, lo propio era acudir a las previsiones del artículo 5o. del Decreto 1699 de 1964 y juzgarlo como incurso en la conducta antisocial prevista en ese texto, relativa al hecho de sorprender, "dentro de habitación ajena", a una persona que, además, "no justifique su presencia" allí, imponiéndole, si era del caso, la relegación en colonia agrícola que en el mismo precepto se establece, el cual, como lo señala Gutiérrez Anzola, responde a "una medida de defensa social muy

aceptable que deja así a la sociedad más protegida contra los muy frecuentes casos en que el ladrón, sin justificar su conducta, por ausencia de una norma en la ley, no puede ser sancionado, causando con ello grave escándalo ante la impotencia de la justicia". (Las Conductas Antisociales, pág. 71).

e) En suma, pues, los hechos que, conforme a los elementos de convicción que ofrece el proceso, podían atribuirse a Jativa Cano se sometieron, dentro del auto de proceder, a una errónea denominación jurídica, lo que hizo que, a su vez, quedaran sometidos a trámites de juzgamiento que no eran los que, en su naturaleza específica, exigían y que, por último, se llevaran a un fallo que, de este modo, vino a resultar dictado en un juicio viciado de nulidad, a efecto de imponer al autor de ellos una sanción que tampoco le era aplicable, fallo que proferido en semejantes condiciones, debe ser invalidado, acogiendo, como lo solicita el Procurador 1o. Delegado en lo Penal, el cargo que el recurrente le formula al amparo de la causal 4a. de casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia recurrida y dispone devolver el proceso, por conducto del Tribunal de origen, al Juzgado 10o. Penal Municipal de Cali a efecto de que se reponga el procedimiento desde el auto en que se declaró cerrada la investigación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

J. Evencio Posada V., Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

VEREDICTO

El Jurado califica los hechos en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, facultad esta limitada por la injusticia del veredicto. La aclaración que el Juez pida del veredicto, no constituye la nulidad de que trata el ord. 4o. del art. 37 del Decreto 1358 de 1964.

1. El Jurado califica los hechos conforme a su conciencia y sin sometimiento a tarifa legal de prueba. Su fallo lo profieren verdad sabida y buena fe guardada. No obstante, la facultad que se le confiere no es ilimitada, pues si el veredicto es notoriamente injusto, así habrá de declararlo el juez de derecho con el fin de convocar un nuevo Jurado si el Tribunal Superior confirma su resolución. Igualmente, si la respuesta de los jueces de hecho resulta contradictoria por contener proposiciones que mutuamente se excluyen, corresponde designar un nuevo Jurado que se ocupe del juzgamiento, atendido que no se cuenta con veredicto.

2. La aclaración pedida por el juez de derecho al Jurado no origina la nulidad de que trata el ordinal 4o. —del art. 37 del Decreto 1358 de 1964, pues se refiere a "no celebrarse audiencia pública, a menos que la ley autorice u ordene su celebración privada, o no celebrarse en el día y hora señalados", nada de lo cual se tiene en este asunto.

Tampoco puede tomarse como inválida la diligencia de audiencia pública, puesto que en su celebración se cumplieron los requisitos y formalidades que indica la ley. Por tanto, no procede la sanción de invalidez que trae el artículo 39 del mismo Decreto 1358 de 1964.

No violaron los jueces de conciencia la prohibición que establece el artículo 529 del C. de P. P., citado por el actor, ni fue contrariado el mandato que contiene el artículo 535 de la mismo obra, asimismo mencionado por el demandante. Las alegaciones de la audiencia ya habían terminado cuando el juez de derecho solicitó al Jurado la aclaración de su respuesta al noveno cuestionario. Ni la deliberación de este fue interrumpida por el juzgador en derecho, ya que él fue llamado por los jueces de conciencia. La Corte, en sentencia de 5 de abril de 1954 (G.J.T. LXXVII, p. 456) dijo que "el juez de derecho tiene la obligación de no inmiscuirse, en lo más mínimo, en la deliberación sustancial del jurado, ni más ni menos que como los extraños al juicio. Pero esto no impide que, en lo referente a cuestiones de mera forma y procedimiento, pueda muy bien aportar sus luces de experto a quienes, por definición, no son expertos en tales cuestiones".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo primero de mil novecientos sesenta y nueve.,

(Magistrado ponente: Humberto Barrera Domínguez).

(Acta No. 9 de 1969).

Vistos:

Entra la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de 19 de julio de 1968, por la cual les fue impuesta a los procesados *Luis Arturo Niño González* y *María Nieves Mona García* la pena principal de veinte años de presidio, como responsables de los delitos de homicidio, contra funcionarios públicos, fuga de presos y falsas imputaciones.

Conoció en primera instancia el Juzgado 4o. Superior de la misma ciudad, cuyo fallo fue confirmado por el Tribunal mediante la providencia acusada.

Hechos y trámite del proceso:

El señor Procurador 1o. Delegado en lo Penal hace la siguiente síntesis de lo ocurrido y del desarrollo del juicio:

"Luis Arturo Niño González, delincuente de amplia trayectoria, fue capturado para cumplir autos de detención en su contra. Mediante fal-

sa denuncia contra este por supuesto delito contra la propiedad, se obtuvo su remisión a la Inspección 16 de Policía para la práctica de un reconocimiento en rueda de presos. La falsa denuncia fue propuesta por la mujer María Nieves Moná García, quien usó el nombre de Leticia Núñez Hernández. La citada remisión del detenido Niño González se cumplió el diez de abril de mil novecientos sesenta y tres, fecha esta en la que la nombrada mujer, habiendo logrado ganarse la confianza del Inspector Vicente Ceballos llegó acompañada de dos pistoleros y luego de que dieron muerte a dicho funcionario y de haber intimidado a los demás empleados de la Inspección, propiciaron la fuga del detenido Niño González.

"El señor Juez 4o. Superior de Medellín, en auto confirmado por el Tribunal Superior de la misma ciudad, llamó a responder en juicio a María Nieves Moná García, Luis Arturo Niño González, Luis Carlos Rojas o Mejía y José Mario Jaramillo, como coautores o cómplices necesarios en los delitos de homicidio con las características de asesinato, fuga de presos, falsas imputaciones y contra funcionarios públicos.

"Tramitado el juicio y reunido el Jurado, este absolvió 'por falta de pruebas' a Luis Carlos Rojas o Mejía y José Mario Jaramillo y condenó a Luis Arturo Niño y a María Nieves Moná García por aquellos delitos, en coautoría recíproca.

"Al finalizar la audiencia pública y luego de leer el Juez Superior los veredictos relacionados con Luis Arturo Niño García, por encontrar confusión entre éstos y los proferidos respecto de los acusados Luis Carlos Rojas y José Mario Jaramillo, suspendió la lectura y pidió al Jurado que aclarara su veredicción. Reunido el Jurado, dio su veredicto en cuanto a Luis Arturo Niño González y María Nieves Moná García, condenándolos en coautoría recíproca y en forma clara y armónica con los otros veredictos.

"Con base en la respuesta del Jurado, el Juez Superior dictó sentencia absolutoria para Luis Carlos Rojas y José Mario Jaramillo y condenó a Luis Arturo Niño García y María Nieves Moná García a las penas antes indicadas, fallo que fue confirmado por el Tribunal Superior de Medellín".

Demanda y respuesta del Ministerio Público:

Invoca el demandante la causal cuarta de casación, de que trata el artículo 56 del Decreto 528 de 1964 y solicita que, "de acuerdo con el ordinal 3o. del artículo 58 del mismo decreto se declare por la Sala en qué estado queda el proceso y disponga que se envíe al Tribunal de origen para que se proceda de conformidad".

Como fundamento del motivo propuesto, el actor señala lo siguiente:

"*Primero.*- Los juicios por jurado los reglamenta el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la audiencia pública se refiere, en el Capítulo III, Título II, Libro 3o. es decir a partir del artículo 480, con las reformas que le introdujo la Ley 4a. de 1943.

Estas reformas —las de la Ley 4a. de 1943— con todo y revestir mucha importancia, no alteraron en su esencia la institución del jurado, que viene rigiéndose por los principios que política y jurídicamente se le han reconocido tradicionalmente.

"*Segundo.*- El juicio por jurado se caracteriza por hacer intervenir con una representación adecuada a la sociedad misma, por medio de los llamados jueces de hecho, cuyo cometido es decidir reservadamente, en secreto y en conciencia sobre la responsabilidad de un acusado en un caso cualquiera de los atribuídos a su transitoria competencia.

"*Tercero.*- Porque es un juicio en conciencia donde la voluntad del jurado se manifiesta por medio del veredicto, la ley de procedimiento ha revestido esa forma de juicio, no solo de solemnidades especiales sino de restricciones que aseguren la independencia de los jurados, su imparcialidad y la reserva de su veredicción.

"En ese orden de ideas, lo primero que establece el Código (art. 494) son las calidades para ser juez de hecho, entre otras ser ciudadano colombiano, persona de reconocida y notoria honorabilidad, poseer por lo menos una cultura media y desempeñar una profesión u oficio de aquellos que exigen capacidades intelectuales.

"Con esto el Legislador se previene contra un juicio de la sociedad que pueda provenir de personas ignorantes, inmorales y no afectas a los intereses mismos de la nacionalidad; y se previene contra todo pronunciamiento que pueda conllevar el prevaricato o la corrupción, precisamente por la trascendencia que entraña el juzgamiento en conciencia, comparado con el juzgamiento en simple derecho.

"*Cuarto.*- En segundo lugar el artículo 29 de

la Ley 4a. de 1943, que derogó el artículo 500 del C. de P.P., dispuso:

"'Los jueces deberán contestar cada uno de los siguientes cuestionarios con un *sí* o un *no;* pero si juzgaren que el hecho se ha cometido con circunstancias diversas a las expresadas en el respectivo cuestionario, podrán expresarlo así brevemente a la contestación.

'Parágrafo.- Restablécese la deliberación colectiva del Jurado, cuyas conclusiones se tomarán en privado por mayoría de votos'.

"Lo más importante de esta norma es haber restablecido la deliberación colectiva del jurado, pero sin que pueda perderse de vista la exigencia parentoria del parágrafo, de acuerdo con la cual las conclusiones del jurado 'se tomarán en privado por mayoría de votos'.

"En concordancia con esa exigencia, la fórmula del juramento que el juez exige al Jurado contiene la promesa de proceder 'sin atender voz distinta a la de vuestra personal conciencia y no hacerlo jamás sin la convicción íntima sobre los hechos respecto de los cuales se interroga; no comunicaros con nadie sino entre vosotros mismos en la conferencia que váis a tener, sobre la causa sometida a vuestro veredicto...'

"Para más abundamiento, el artículo 529 del C. de P.P. , estatuye:

"Desde el momento de ser notificados de la designación, aun cuando las audiencias ya hubieren concluído, los jurados no podrán tener conversación de ninguna naturaleza con persona alguna sobre el juicio en que les correspondiere o hubiere correspondido intervenir como jueces. La violación de lo anterior hará incurrir al responsable en el delito de prevaricato, sea cualquiera la clase de conversación o comentario, o la finalidad que se hubiere propuesto'.

"Quinto.- También establece el Código en su artículo 535 que 'con ningún pretexto podrá interrumpirse o suspenderse la labor de los jurados después de que hubieren terminado las alegaciones de la audiencia.

"Sexto.- No hay en el C. de Procedimiento ninguna norma o disposición que autorice al juez, una vez terminada la deliberación del jurado y entregados los veredictos para ser leídos en audiencia pública, para suspender esta y someter al jurado a una nueva deliberación.

"Lo anterior estuvo autorizado por la Ley 57 de 1887 en sus artículos 310 y 311, textos legales que ya no hacen parte del procedimiento penal colombiano.

"Séptimo.- Habida consideración de las disposiciones a que se ha hecho expresa referencia, y en parte transcrito, resulta de toda evidencia que en el caso *sub judice* la audiencia pública no se celebró con acatamiento de dichos preceptos y que, por lo mismo, ese acto no tuvo existencia procesal, por la nulidad absoluta en que incurrió el juez del conocimiento.

"La cuestión es fácil de demostrar, porque de lo ocurrido hay constancia en los autos, constancia que es la propia acta de la última sesión de la audiencia.

"Se sabe que el Jurado, terminadas las alegaciones de las partes, entró a deliberar 'a puerta cerrada', no sin antes ser llamado el Juez 'por éstos para que les diera algunas informaciones'.

"El Jurado deliberó, después de oír privadamente al juez, durante ciento noventa (190) minutos, cuando anunciaron 'haber emitido veredicto'.

"Concluída esta etapa deliberativa que no puede tener soluciones de continuidad y cuando ya, abiertas las puertas al público y reanudada la audiencia en su aspecto público, para cumplir con la lectura de los veredictos, el juez llenó este deber hasta leer en voz alta, en presencia de las barras y del jurado hasta el octavo veredicto.

"Dice el acta que 'al llegar al noveno cuestionario notó que debían los jueces de conciencia aclararlo para evitar contradicción y se ordenó por consiguiente el despeje del salón de audiencia y los señores jueces de conciencia volvieron a quedar encerrados y tras de haber pasado tres minutos llamaron para decir que se había hecho la aclaración'.

"Octavo.- Este segundo encierro del jurado ya reanudada la diligencia pública y ya conocidos ocho de los veredictos, fue una decisión arbitraria y contraria a derecho por venir a constituir a manera de una segunda audiencia, cuya finalidad permanece en la penumbra porque en parte alguna se dice qué debía aclarar el jurado para evitar contradicción, y en parte alguna se sabe cuál fue la respuesta que primitivamente dio el jurado a la cuestión novena.

"Sobre el total de los verdictos, cuando terminó la deliberación ordinaria del jurado y las puertas se abrieron al público para escuchar su lectura, ya no podía haber reserva, ni el juez podía, a su amaño, producir una segunda deliberación retrotrayendo un acto que procesalmente es irreversible".

Agrega el demandante, en cuanto a la naturaleza de la nulidad alegada, que "en cierto modo podría decirse que se incurrió en el evento previsto en el ordinal 6o. del artículo 198 o en el ordinal 4o. del artículo 37..." del C. de P.P. y del Decreto 1358 de 1964, respectivamente.

Anota, además:

"Pero sobre estas consideraciones vale alegar la sanción de nulidad de que da cuenta el artículo 202 del C. de P.P. y el art. 39 del Decreto 1358, dada la forma irregular y la falta de formalidades legales del acto cumplido, pues las normas que regulan los juicios tienen que observarse y no pueden burlarse o desconocerse impunemente por el juez.

"Hay algo más: por encima del concepto de la nulidad legal y de la invalidez individualizada de los actos procesales, está a manera de norma directora y guía general del juicio, en garantía del derecho de la persona a ser juzgada con todos los requisitos y no vulnerado de ningún modo su derecho de defensa, el artículo 26 de la Constitución Nacional, cuyo contenido también invoco para sustentar el recurso, ya que nadie puede ser sometido a un juicio criminal sin la observancia de la plenitud de sus formas".

El señor Procurador 1o. Delegado en lo Penal no encuentra probado el cargo y solicita, en consecuencia, que se deseche el recurso interpuesto.

Al efecto, observa el Ministerio Público:

Aúncuando "el C. de P.P. no da expresamente al Juez Superior la facultad de pedir aclaración del veredicto... dirigiendo el juez los debates, teniendo que aplicar el veredicto o rechazarlo, necesariamente tendrá frente a uno obscuro o contradictorio que pedir aclaración, so pena de consagrar la aberración, la pérdida de tiempo procesal, como institución jurídica, lo cual es absurdo.

"El artículo 529 del C. de P.P. consagra la obligación para los jurados, de guardar secreto sobre las deliberaciones y la de no comentar con persona alguna sobre el juicio, para garantizar su imparcialidad, so pena de ser sumariados por prevaricato. Su violación tiene expresa sanción, que no es la de nulidad, por una parte, y, por la otra, el juez conoce el juicio dirige el debate y puede y debe pedir aclaración del veredicto o el Jurado puede consultarle algún tópico, sin que esto constituya indicio de parcialidad o violación de la reserva del juicio por parte del Jurado.

"En el caso *sub judice* el juez pidió aclaración del veredicto, sin que se insinúe siquiera que el Jurado se parcializara, por tal razón. Cuántos jueces prudentes, sabios, estrictos cumplidores de la ley, han hecho uso de esa facultad evitando así pérdida de tiempo y aberraciones inexplicables.

"Tampoco se interrumpió la deliberación del Jurado consagrada en el art. 535 del C. de P. P., porque fue determinada ella cuando se pidió aclaración y sin solución de continuidad alguna continuó la deliberación, para aclarar, por lo cual mal puede hablarse de violación de este artículo, como tan claramente lo demuestra el Tribunal Superior de Medellín, al negar una solicitud de nulidad con la misma base...".

Considera la Corte:

No prospera la causal cuarta de casación invocada por el demandante, pues el cargo propuesto no tiene demostración.

En efecto, el comportamiento del juzgador en derecho en el juicio seguido contra Luis Arturo Niño González y otros, por los delitos de que se hizo referencia, no conlleva la nulidad del juicio, ni invalida la diligencia de juzgamiento público cumplido en el citado negocio.

El Jurado califica los hechos conforme a su conciencia y sin sometimiento a tarifa legal de prueba. Su fallo lo profieren verdad sabida y buena fe guardada. No obstante, la facultad que se le confiere no es ilimitada, pues si el veredicto es notoriamente injusto, así habrá de declararlo el juez de derecho con el fin de convocar un nuevo Jurado si el Tribunal Superior confirma su resolución. Igualmente, si la respuesta de los jueces de hecho resulta contradictoria por contener proposiciones que mutuamente se excluyen, corresponde designar un nuevo Jurado que se ocupe del juzgamiento, atendido que no se cuenta con veredicto.

Por falta de claridad en la respuesta del tribunal popular al noveno cuestionario, entendió el juez de derecho que podría estarse ante un

veredicto contradictorio y ordenó que los jueces de hecho aclararan esa respuesta, lo cual llevaron a cabo.

Se dice en el acta sobre este particular:

"El señor juez dispone nuevamente la apertura de las puertas del salón, dando lectura a los cuestionarios, pero al llegar al noveno cuestionario notó que debían los jueces de conciencia aclararlo para evitar contradicción y se ordenó por consiguiente el despeje del salón de audiencia y los señores jueces de conciencia volvieron a quedar encerrados y tras de haber pasado tres minutos llamaron para decir que se había hecho la aclaración; se abren las puertas y continúa el señor juez leyendo los veredictos...".

El noveno cuestionario y la respuesta del Jurado son del tenor siguiente:

"*Cuestionario noveno.* ¿El acusado Luis Arturo Niño González, quien usa otros nombres, es responsable de haber cooperado necesariamente, con propósito de matar, en la muerte violenta del señor Virgilio Ceballos Patiño, quien fue lesionado con arma de fuego (revólver o pistola) y quien falleció en forma inmediata, en el mismo lugar donde fue lesionado, habiendo obrado en coautoría necesaria con Luis Carlos Rojas o Mejía, Mario o José Mario Jaramillo Calle y María Nieves Moná García, quien usa otros nombres, con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos, poniendo a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, mediante insidia, para facilitar y consumar el delito de fuga del mismo acusado Niño González, quien se hallaba legalmente detenido, según hechos ocurridos el día diez de abril de mil novecientos sesenta y tres, a las diez de la mañana, en el local destinado al funcionamiento de la Inspección 16 Municipal de Policía, ubicada en el barrio 'Robledo' de esta ciudad?

"Respuesta: Sí en coautoría pero solo con María Nieves Moná García".

La aclaración pedida por el juez de derecho al Jurado no origina la nulidad de que trata el ordinal 4o. del Decreto 1358 de 1964, pues se refiere a "no celebrarse audiencia pública, a menos que la ley autorice u ordene su celebración privada, o no celebrarse en el día y hora señalados", nada de lo cual se tiene en este asunto.

Tampoco puede tomarse como inválida la diligencia de audiencia pública, puesto que en su celebración se cumplieron los requisitos y formalidades que indica la ley. Por tanto, no procede la sanción de invalidez que trae el artículo 39 del mismo Decreto 1358 de 1964.

No violaron los jueces de conciencia la prohibición que establece el artículo 529 del C. de P.P., citado por el actor, ni fue contrariado el mandato que contiene el artículo 535 de la misma obra, asimismo mencionado por el demandante. Las alegaciones de la audiencia ya habían terminado cuando el juez de derecho solicitó al Jurado la aclaración de su respuesta al noveno cuestionario. Ni la deliberación de este fue interrumpida por el juzgador en derecho, ya que él fue llamado por los jueces de conciencia. La Corte, en sentencia de 5 de abril de 1954 (G.J.T. LXXVII, p. 456) dijo que "el juez de derecho tiene la obligación de no inmiscuirse, en lo más mínimo, en la deliberación sustancial del jurado, ni más ni menos que como los extraños al juicio. Pero esto no impide que, en lo referente a cuestiones de mera forma y procedimiento, pueda muy bien aportar sus luces de experto a quienes, por definición, no son expertos en tales cuestiones".

Observa el Tribunal Superior de Medellín en el fallo recurrido, que "ni de la relación del señor defensor, ni de la del señor juez se desprende, directa o indirectamente, que se hubiera interrumpido o suspendido la labor de los jurados, o sea la deliberación sobre las cuestiones sometidas a su consideración y la emisión de los correspondientes veredictos. Por el contrario...", lo ocurrido... "confluía dentro de la unidad cronológica de la deliberación, a darle a ésta la eficacia buscada en cuanto a que los veredictos fueran completos".

Por último, el derecho de defensa de los recurrentes fue ejercido de manera plena y no existe, por tanto, la nulidad constitucional alegada por el actor.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —*Sala Penal*—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador 1o. Delegado en lo Penal, *no casa* la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de que se ha hecho mérito.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese y notifíquese.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

Evencio Posada, Secretario.

PECULADO

El art. 4o. de la Ley 151 de 1959 califica las empresas en que tiene parte principal el Estado, para que los empleados de estas no perciban doble asignación del erario público, y el art. 3o. del Decreto 1858 de 1951, hace relación a los empleados de empresas en que tiene parte el Estado, entendiéndose por estas las que prestan un servicio social o comunitario y no las que tienen una mera finalidad de lucro.

1. Toda ley —y no hay ninguna novedad en este concepto— desarrolla principios virtualmente enunciados por la Carta; pero hay algunas que específicamente son reglamento legal de un determinado precepto de la Constitución, por referirse con individualidad a un texto de aquella sin reservas. Así ocurre con el artículo 4o. de la Ley 151 de 1959 que, aunque el precepto constitucional fuera claro, se dictó exclusivamente con la finalidad de definir qué se entiende por "empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado", para solo los efectos que contempla el artículo 64 de la Ley de Leyes, o sea, respecto de la prohibición de recibir una persona "más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado". Por manera que resulta artificioso y sin ningún fundamento jurídico el traslado que se pretende hacer del reglamento legal específico de un precepto de la Carta para interpretar un estatuto legal que tiene su propia entidad dentro del campo penal. (Art. 3o. del Decreto Extraordinario 1858 de 1951).

Además, no se puede establecer sinonimia y paralelismo entre los términos y sujetos a que se refiere la prohibición contemplada en el artículo 64 de la Constitución y el 4o. de la Ley 151 de 1959 que desarrolla aquel precepto, y los que enuncia el artículo 3o. del Decreto Extraordinario 1858 de 1951, al disciplinar el delito de peculado, porque las primeras normas en cita aluden a los empleados de las instituciones o empresas en que tenga "parte principal el Estado", o sea, en las que el interés público es predominante o preferente, en tanto que el texto penal se refiere a funcionarios públicos o empleados de empresas "en que tenga parte el Estado", sin determinar la cantidad y calidad de esa participación.

2. El artículo 3o. del Decreto Extraordinario número 1858 de 1951, elevado hoy a la categoría de ley permanente, preceptúa que "el funcionario o empleado público o el empleado de empresas o instituciones en que tenga parte el Estado que se apropie en provecho suyo o de un tercero, o en cualquiera otra forma haga uso indebido de los caudales u otros bienes que por razón de sus funciones esté encargado de recaudar, o pagar, o administrar, o guardar, incurrirá..."

Es evidente que la norma en referencia, amplió el concepto anteriormente consagrado por las disposiciones pertinentes del Código Penal en lo atinente a quienes pueden ser sujetos activos del delito de peculado, ya que comprende no solo a los funcionarios públicos, sino también al "empleado de empresas o instituciones en que tenga parte el Estado".

Sin embargo, han surgido criterios diversos de interpretación en cuanto al ámbito que abarque la expresión "en que tenga parte el Estado", a fin de establecer qué clase de empresas o instituciones comprende dicho ordenamiento legal. Desde luego, cobija éste a los establecimientos públicos descentralizados, como la Universidad Nacional, la Caja de Crédito Agrario, etc., y otros de carácter departamental o municipal creados por ordenanzas, sobre bases dadas por las leyes, o por Acuerdos, según las normas de las Ordenanzas.

La expresión "en que tenga parte el Estado", sin restringir ni dilatar en demasía el criterio que la inspira, hay que entenderla referida,

no a aquellas situaciones en que la Administración en forma esporádica, con finalidades de mero lucro o de simple explotación mercantil, hace su aporte económico a una determinada institución, sino a aquellas otras en que invierte capital con vista a la estabilidad o fomento de instituciones que, aunque bajo las apariencias de personas de derecho privado o semioficial, prestan un servicio social o comunitario, lo que en cierta forma torna intangible el aporte y somete el manejo de sus fondos a condiciones acordes con la finalidad de beneficio o servicio común para la cual fueron creadas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo siete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Carlos Zambrano).

Aprobado: Acta No. 11 de 7 de marzo de 1969.

Vistos:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Abad de Jesús Alvarez Mantilla contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 29 de agosto del pasado año, mediante la cual, al confirmar en todas sus partes la dictada por el Juez Promiscuo del Circuito de dicho lugar, condenó al recurrente, como responsable del delito de peculado, a la pena principal de cuatro años y ocho meses de presidio.

Hechos y actuación procesal:

Alvarez Mantilla prestó sus servicios en la Cooperativa de Empleados del Departamento de Santander, en su carácter de Cajero Recibidor, funciones que desempeñó desde el 1o. de julio de 1960 hasta el 17 de marzo de 1967, fecha en la cual un Visitador de la Contraloría Departamental le dictó auto de detención preventiva por irregularidades en el manejo de fondos confiados a su cuidado. Adelantada la correspondiente investigación, se estableció que aquel, mediante efugios que realizaba sobre la máquina registradora que manejaba, se apropió de dineros pertenecientes a la Cooperativa y que los usuarios o el público en general pagaban por compras hechas en el almacén de la misma, en cuantía de $ 3.710.30.

Por tales hechos, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bucaramanga llamó a responder en juicio criminal a Alvarez Mantilla, como responsable del delito de peculado, providencia que fue consentida por las partes.

Tramitado el juicio, el Juzgado en referencia, en virtud de sentencia proferida el 13 de marzo de 1968, condenó al procesado, en razón del ilícito ya especificado, a la pena principal de cuatro años y ocho meses de presidio, fallo que el Tribunal de Bucaramanga, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el mismo, confirmó en el ya reseñado en la parte inicial de esta decisión de la Corte.

Demanda de casación:

En el correspondiente libelo, formalmente sometido a los requisitos de rigor legal, el apoderado de Alvarez Mantilla, sostiene que la sentencia en cuestión se ha dictado en un juicio viciado de nulidad por infracción del numeral 5o. del artículo 37 del Decreto Legislativo número 1358 de 1964, en concordancia con lo previsto en el numeral 4o. del artículo 56 del Decreto-Ley 528 de 1964.

La acusación:

Al amparo de este motivo de impugnación del fallo dice el recurrente que en el auto de proceder se incurrió en error relativo a la denominación jurídica de la infracción, al tenor de lo establecido en las precitadas normas, y al efecto formula el siguiente cargo único:

El Tribunal sentenciador estimó que al caso sub judice era aplicable el artículo 3o. del Decreto 1858 de 1951, porque el procesado "se había apropiado de dineros pertenecientes a una empresa en que tenía parte el Estado", derivando ese convencimiento "de la circunstancia consistente en que el Departamento de Santander tiene acciones por valor de ciento cuarenta mil pesos ($ 140.000.00) en la Cooperativa de Empleados del Departamento de Santander", "más sin reparar que ninguna función fiscalizadora o de control se ejerce por dicha entidad estatal" sobre aquella Cooperativa, la cual, por lo tanto, es una asociación sin ningún carácter oficial o de servicio público, aunque esté sujeta a vigilancia, como todas las de este tipo, de la Superintendencia Nacional de Cooperativas.

"No basta —reitera el demandante— que el Estado haya invertido una suma cualquiera en

una empresa de carácter privado para que por esa sola circunstancia los empleados de ésta estén en la posibilidad jurídica de incurrir en un delito de peculado; es necesario que la empresa o el instituto en que tenga parte el Estado, sea un verdadero conducto para que a través de él se cumpla su función administradora.

"...Así, pues, siendo la Cooperativa de Empleados de Santander una Cooperativa común y corriente, diferenciada solo de las otras en que en ella invirtió el Departamento, a manera de auxilio que de otra cosa, una suma de dinero, forzoso es concluir que el delito imputable al señor Alvarez —si es que hay alguno— no es ni puede ser el de peculado. Y es que las Cooperativas por su misma configuración son entes jurídicos de neto derecho privado, tal como lo preceptúa el artículo primero del Decreto número 1598 de 1963, que reguló íntegramente lo relativo al cooperativismo.

"Hubo error, entonces, en la sentencia acusada, porque el Tribunal condenó por un delito de peculado, y si de alguno se trata, es de un delito contra la propiedad de los contemplados por el Código Penal en su título XVI, ya que entidades como la Cooperativa de Empleados de Santander no son de las protegidas por la norma contemplada del Decreto 1858 de 1951.

"Y si hubo error en la denominación jurídica de la infracción, el proceso es nulo a partir inclusive del auto que declaró cerrada la investigación, por virtud de lo mandado en el artículo 37 del Decreto 1358 de 1964".

Se contesta:

El artículo 3o. del Decreto Extraodinario número 1858 de 1951, elevado hoy a la categoría de ley permanente, preceptúa que "el funcionario o empleado público o el empleado de empresas o instituciones en que tenga parte el Estado que se apropie en provecho suyo o de un tercero, o en cualquiera otra forma haga uso indebido de los caudales u otros bienes que por razón de sus funciones esté encargado de recaudar, o pagar, o administrar, o guardar, incurrirá..." .

Es evidente que la norma en referencia, amplió el concepto anteriormente consagrado por las disposiciones pertinentes del Código Penal en lo atinente a quienes pueden ser sujetos activos del delito de peculado, ya que comprende no solo a los funcionarios públicos, sino también al "empleado de empresas o instituciones en que tenga parte el Estado".

Sin embargo, han surgido criterios diversos de interpretación en cuanto al ámbito que abarque la expresión "en que tenga parte el Estado", a fin de establecer qué clase de empresas o instituciones comprende dicho ordenamiento legal. Desde luego, cobija éste a los establecimientos públicos descentralizados, como la Universidad Nacional, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Los Ferrocarriles Nacionales, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y otros de carácter departamental o municipal creados por ordenanzas, sobre bases dadas por las leyes, o por acuerdos, según las normas de las ordenanzas, pero con autorización del legislador a quien corresponde regular primariamente el servicio público. En diferentes sentencias de Sala Plena se ha dicho que "ha sido doctrina de la Corte la de que los establecimientos públicos son desmembraciones del Estado, emanaciones de un servicio público o de autoridad pública, o creaciones del Estado... dotadas de patrimonio y de personalidad jurídica".

Además, esta misma noción es la desarrollada por el artículo 1o. de la Ley 151 de 1959 que, para el efecto de la vigilancia y control fiscal confiado a la Contraloría de la República sobre los bienes o rentas que manejan las empresas o establecimientos públicos descentralizados, considera que esos "bienes y rentas, por su origen son desmembraciones del patrimonio público, y están afectos a la prestacion de servicios públicos, culturales o sociales, y a la regulación y fomento de la economía nacional, dentro de los límites que señala la Constitución".

También el precitado estatuto legal, en su artículo 4o., quiso desarrollar o, mejor aún, explicar, respecto de los referidos establecimientos descentralizados, el principio recogido en el artículo 64 de la Carta, texto constitucional que es del siguiente tenor:

"*Artículo 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 lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios".

El artículo 4o. de la premencionada Ley 151 de 1959, a su vez, reza:

"Para efectos del artículo 64 de la Constitución Nacional se entiende por: 'empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado', las compañías establecimientos bancarios, asociaciones, institutos u organismos en que la Nación, los Departamentos, los Muni-

cipios, otra u otras personas jurídicas de derecho público, separada o conjuntamente, tenga o tengan el cincuenta por ciento (50%) o mas del patrimonio o capital de la respectiva empresa o institución, como también aquellas instituciones u organismos a que se refiere el artículo 2o. de la presente Ley".

Los organismos a que alude el artículo 2o. de anterior cita son los establecimientos públicos descentralizados y las instituciones que reciben, manejan o invierten fondos provenientes de impuestos, tasas, contribuciones de carácter especial o cuotas forzosas creadas por la ley, organismos todos ellos sujetos a la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República.

El Procurador Primero Delegado en lo Penal, al descorrer el traslado en el presente negocio, prohija la acusación formulada por el recurrente a la sentencia del Tribunal de Bucaramanga, con la siguiente argumentación:

En la Cooperativa de Empleados de Santander, constituída con un capital de quinientos mil pesos, el Departamento del mismo nombre suscribió acciones por valor de ciento cuarenta mil pesos, "por lo cual las acciones del Departamento eran inferiores al treinta por ciento y el artículo 4o. de la Ley 151 de 1959, sobre empresas y establecimientos públicos descentralizados, interpreta el artículo 64 de la Constitución Nacional, al respecto, exigiendo que la inversión del Estado debe ser por lo menos del cincuenta por ciento de capital para considerar la empresa privada, como estatal.

"En estas condiciones, de acuerdo con la Ley 151 de 1964 (sic), no siendo la inversión del Departamento del cincuenta por ciento de capital, sino inferior, la Cooperativa de Empleados de Santander continúa siendo empresa privada, por lo que falta uno de los elementos esenciales a la estructuración del delito de peculado, por lo cual la defraudación a sus bienes constituye delito de abuso de confianza..."

En consecuencia, agrega la Procuraduría, la sentencia se ha dictado en un juicio viciado de nulidad, por incompetencia de jurisdicción, pues el conocimiento del ilícito referido corresponde a los Jueces Municipales.

De acuerdo con el artículo 3o. del Decreto 1858 de 1951, como ya se indicara antes y lo ha sostenido esta Sala de la Corte, el sujeto activo del delito de peculado está constituído, sin ninguna restricción, por el funcionario o empleado público, o el empleado de empresas o instituciones en que tenga parte el Estado, "que se apropie en provecho suyo o de un tercero, o en cualquier forma haga uso indebido de los caudales u otros bienes que por razón de sus funciones esté encargado de recaudar, o pagar, o administrar, o guardar".

De otro lado, la evidente amplitud de la norma no permite, tomando como pretexto su interpretación, darle el alcance restrictivo que propugna la Procuraduría Delegada, por las siguientes razones:

Toda ley —y no hay ninguna novedad en este concepto— desarrolla principios virtualmente enunciados por la Carta; pero hay algunas que específicamente son reglamento legal de un determinado precepto de la Constitución, por referirse con individualidad a un texto de aquélla, sin reservas. Así ocurre con el artículo 4o. de la Ley 151 de 1959 que, aunque el precepto constitucional fuera claro, se dictó exclusivamente con la finalidad de definir qué se entiende por "empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado", para solo los efectos que contempla el artículo 64 de la Ley de Leyes, o sea, respecto de la prohibición de recibir una persona "más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado". Por manera que resulta artificioso y sin ningún fundamento jurídico el traslado que se pretende hacer del reglamento legal específico de un precepto de la Carta para interpretar un estatuto legal que tiene su propia entidad dentro del campo penal.

Además, no se puede establecer sinominia y paralelismo entre los términos y sujetos a que se refiere la prohibición contemplada en el artículo 64 de la Constitución y el 4o. de la Ley 151 de 1959 que desarrolla aquel precepto, y los que enuncia el artículo 3o. del Decreto Extraordinario 1858 de 1951, al disciplinar el delito de peculado, porque las primeras normas en cita aluden a los empleados de las instituciones o empresas en que tenga "parte principal el Estado", o sea, en las que el interés público es predominante o preferente, en tanto que el texto penal se refiere a funcionarios públicos o empleados de empresas "en que tenga parte el Estado", sin determinar la cantidad y calidad de esa participación.

Un recogimiento de los puntos de vista antes enunciados o expuestos, permite deducir que la voluntad del legislador al expedir el artículo 3o. del Decreto número 1858 de 1951, fue la de incluir, entre los sujetos punibles por el delito de peculado, junto con el "funcionario público", "al empleado de empresas o instituciones en que tenga parte el Estado". Ha dicho esta Sala de la Corte, al comentar dicha norma, que ésta "precisamente al hacer notar la diferencia entre empleado público y el que no lo es pero pertenece a institución o empresa en que tiene interés el Estado, para cobijarlos a todos con la misma disposición, quiso evitar que el fraude quede sujeto a normas más benignas en vista de la procedencia y finalidad de aquellas institución o empresa, y con ello disipó cualquier

interpretación equívoca, que tendiese a sustraer de sus normas a los defraudadores". (G.J. Nos. 2186, 2187, pág.193).

La expresión "en que tenga parte el Estado", sin restringir ni dilatar en demasía el criterio que la inspira, hay que entenderla referida, no a aquellas situaciones en que la Administración en forma esporádica, con finalidades de mero lucro o de simple explotación mercantil, hace su aporte económico a una determinada institución, sino a aquellas otras en que invierte capital con vista a la estabilidad o fomento de instituciones que, aunque bajo las apariencias de personas de derecho privado o semioficial, prestan un servicio social o comunitario, lo que en cierta forma torna intangible el aporte y somete el manejo de sus fondos a condiciones acordes con la finalidad de beneficio o servicio común para la cual fueron creadas.

Ahora bien: si los principios anteriores se aplican al caso de autos, se tiene que Alvarez Mantilla, al tiempo de la defraudación, era empleado de una institución en la cual tenía interés el Departamento de Santander, o sea en la "Cooperativa de Empleados del Departamento de Santander", en la cual había suscrito acciones por valor de $ 140.000.00, a fin de que esa institución de beneficio común pudiera cumplir las actividades para que fue creada, por todo lo cual el recurrente incurrió, con su conducta, en el ilícito contemplado en el artículo 3o. del Decreto 1858 de 1951.

Por lo tanto no prospera el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, en desacuerdo con el concepto de su colaborador Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *desecha* el recurso de casación interpuesto por el procesado *Abad de Jesús Alvarez Mantilla* contra el fallo del Tribunal Superior de Bucaramanga, expresamente determinado en la parte motiva de esta decisión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

José Evencio Posada V., Secretario.

ABUSO DE AUTORIDAD

La extralimitación de funciones y el exceso de las mismas en el desempeño del cargo son elementos integrantes del delito. El móvil del delito es diferente al dolo del mismo.

1. No comparte la Sala los puntos de vista del procurador primero delegado en lo penal, en cuanto considera que la causal alegada no sería la contenida en el primer inciso del art. 56 del D. No. 528 de 1964, por violación directa, sino la definida en el inciso segundo del numeral 1o. del mismo artículo, porque, como se verá, el recurrente alega que no concurren todos los elementos que integran el delito de abuso de autoridad; de ahí que en la exposición hecha por él y transcrita antes, no mencione siquiera un error de hecho evidente o uno de derecho en la apreciación de las pruebas, sino que alude a la violación del art. 272 del C. de P.P. y al 171 del C. P. que son dos preceptos que se complementan.

No se trata de poner en tela de juicio los hechos que el tribunal sentenciador considera *probados* y sobre los cuales basa su razonamiento para estimar que deben calificarse como integrantes del delito de abuso de autoridad, sino que, desde el punto de vista del recurrente, el hecho o los hechos tal como fueron apreciados en la sentencia recurrida, no configuran el delito mencionado, sino que encajan dentro del normal ejercicio de las funciones que le corresponden al juez como funcionario ordenador, en relación con el pago de los sueldos del personal del respectivo juzgado, lo cual implica la falta de dolo en la confección de la segunda nómina que ordenó el pago del tiempo realmente trabajado por Jesús Antonio Cardozo.

Huelga afirmar que está probada la calidad de juez del recurrente, como también que el hecho no está definido como ilícito en otra disposición penal; pero los hechos imputados a él se llevaron a efecto dentro del normal ejercicio de sus funciones, porque le correspondía visar las nóminas, con la certificación de que los empleados habían prestado sus servicios por el tiempo y en el cargo descrito en el documento, esto, es, no hubo extralimitación de funciones ni se excedió en el desempeño de ellas, es decir, faltaría uno de los elementos integrantes del delito, que le quita a la conducta del funcionario la calidad de dolosa, una vez que entendió ejercer una función atribuída por la ley.

2. El tribunal, en la sentencia recurrida, da por demostrado el dolo con la carta grosera que Cardozo envió a su antiguo superior, una vez despedido del empleo, pero esto no es así, porque una cosa es el supuesto móvil, interno y subjetivo, y otro el dolo previsto en la norma penal; por tanto, según los argumentos de la sentencia recurrida, si no existiera la carta, la posterior actuación del juez sería normal y en ejercicio de sus funciones y, en consecuencia, un hecho accidental, contingente y, puramente casual vendría a constituir un elemento integrante del cuerpo del delito.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, siete de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

(Aprobado: Acta Número 11 de 1969)

Vistos:

Con fundamento en el numeral 3o. del art. 55 del Decreto No. 528 de 1964, el doctor Augusto Arciniegas Gómez, exjuez 55 penal municipal de Bogota, ha interpuesto el recurso de casación contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 1968, por la cual, el Tribunal Superior de Bogotá, lo sancionó con la pena principal de privación del empleo, a la multa de diez pesos y a pagar todos los perjuicios, tanto morales como materiales, "como responsable de un delito de Abuso de Autoridad".

1. *Antecedentes.*- Los antecedentes de este proceso los resume el Tribunal sentenciador en

el auto de proceder y reproducidos en la sentencia recurrida, en esta forma en cuanto a los hechos:

"De autos aparece que el señor Jesús Antonio Cardozo, denunciante, desempeñó por algunos meses el cargo de Oficinista Judicial IV-6, pero por desacuerdo con el Juez se retiró el día ocho de octubre de mil novecientos sesenta y cinco. Por los días servidos se elaboró una nómina la que le fue firmada por el señor Juez, pero la citada nómina fue devuelta por la Pagaduría por cuanto el firmante señor Juez no dió cumplimiento a la reglamentación ministerial en cuanto a que tanto el original como las copias deben ser firmadas originalmente y no con papel de copia.

"Entre tanto el empleado saliente envió a su antiguo superior una carta un tanto irrespetuosa que, naturalmente, molestó al Dr. Augusto Arciniegas. La precitada nómina fue llevada al Despacho del funcionario para que estampara su firma original en las copias, cuando esta había recibido trámite en el Ministerio de Justicia, y se hallaba debidamente estampillada.

"El Juez guardó varios días el documento y posteriormente elaboró otra nómina pero liquidando el salario por horas y no por días servidos como lo hizo en la primera, lo que, naturalmente, arrojó una diferencia en contra de los intereses del señor Jesús Antonio Cardozo". (fs. 154 y 155 C. No. 1o.).

Para la recta inteligencia del problema jurídico planteado, conviene aludir o transcribir algunos otros apartes de la propia sentencia del tribunal, en especial aquellos que se refieren a cuestiones sustanciales y decisivas en la posible o supuesta configuración del ilícito.

Después de hacer alusión a las pruebas para demostrar la calidad de juez 55 penal municipal de Bogotá y a la inspección ocular practicada al Ministerio de Justicia, en relación con otras certificaciones, en el aparte 5o. dice:

"Quinto.- El doctor Augusto A. Arciniegas Gómez fue oído en declaración instructiva y en ella aceptó haber elaborado las dos nóminas a que se contraen estos hechos. Afirma que Cardozo le fue recomendado para el puesto y que lo recibió el cuatro o cinco de agosto, dándole posesión con retroactividad al primero del mismo mes. Al principio el empleado desarrolló su actividad en forma normal, pero que pasados unos quince días su conducta comenzó a ser grosera, no obedecía las órdenes, queriendo imponer su criterio sobre el de su superior. Afirma que observó que la nómina realmente estaba mal elaborada por cuanto Cardozo sólo había trabajado unas horas diarias y que los primeros cuatro días de octubre, día de huelga judicial, Cardozo no se presentó al Juzgado, habiéndole él advertido que debía por lo menos permanecer un empleado en la oficina. Asegura que se dio cuenta del poco trabajo del empleado en los últimos días y de sus salidas permanentes al café y que por eso resolvió retirarlo del Juzgado. Informó que las nóminas las elaboraba el escribiente tomándolas del borrador que el mismo Juez pasa para evitar errores en tal documento.

"Relata el mismo funcionario los incidentes habidos entre él y su subalterno y también se refiere a la carta que Cardozo le enviara. También dice que la primera nómina sólo se presentó a reclamarla tiempo después". (fs. 157 ib.).

En el aparte 9o. transcribe la siguiente ampliación de la indagatoria del Dr. Arciniegas, dentro del período probatorio del juicio:

"El objeto de la ampliación de la indagatoria es el de dejar en claro el elemento subjetivo del delito que se investiga en este proceso, como es el de que nunca fue mi intención o propósito obrar de mala fe, o con malicia contra el señor Cardozo, sino al contrario actué convencido de que el mencionado señor estaba lesionando los intereses de la justicia y de mi despacho al no concurrir normalmente a sus labores y que toda esta actuación seguida para la destitución del señor Cardozo la hice sin ningún acto doloso, sino creyendo, al contrario, que estaba obrando correctamente según mi manera de ser y sin ningún interés de ir a lesionar el patrimonio de mi denunciante. Quiero dejar también constancia que en ningún momento mi actuación fue con ánimo vengativo por el comportamiento del señor Cardozo ni mucho menos las ofensas que por escrito y verbalmente me hiciera el mencionado señor Cardozo, sino como lo dije anteriormente fue el ánimo de tener en alto el prestigio y la buena marcha del Juzgado". (fs. 158 ib.).

En las consideraciones de fondo o de derecho, también la sentencia transcribe los puntos sustanciales del auto de proceder; y así, después de descartar un posible delito contra la fe pública, considera que se configura la infracción prevista en el art. 171 del C. P., porque:

"El elemento material de esta infracción es,

pues, la ejecución de actos arbitrarios contra las personas o contra una propiedad. En este sentido cabe explicar que lo arbitrario es lo que no tiene respaldo legal alguno, lo que depende únicamente del capricho del actor; y que lo injusto es algo más, es lo que va directamente contra la ley y la razón violando la equidad. Pero hay que tener presente que no basta la comprobación del elemento material u objetivo de la infracción, porque como en todo delito (y salvo en casos de inconciencia) es indispensable acreditar el elemento síquico, esto es, el dolo, que consiste en ese evento, en la voluntad o propósito de "cumplir u ordenar el acto de que se trata sabiéndolo contrario a las normas reguladoras de la propia actividad funcional y a los intereses ajenos'". (fs. 159 y 160 ib.).

Al estudiar los elementos integrantes del cuerpo del delito, probada la calidad de juez y la de aludir a que el acto está previsto como delito, añade:

"Igualmente es incuestionable que un Juez, al certificar y aprobar las nóminas de sus subalternos, está cumpliendo una función propia de su cargo. Solamente él y nada más que él puede llenar estos requisitos necesarios para que tales servidores puedan obtener el pago de sus asignaciones. Entonces, ¿qué duda cabe a este respecto?

"El cambio de la nómina hecha por el Juez Cincuenta y Cinco fue directamente contra los intereses del señor Antonio Cardozo, por cuanto si la nómina inicial correspondía a una realidad, se disminuía considerablemente, por acto del Juez, el salario que la ley le tiene asignados a esos empleados subalternos de la rama judicial.

"Los empleados subalternos de la rama judicial, lo mismo que sucede con los superiores, tienen asignados un sueldo mensual por ministerios de la ley. Ese sueldo mensual no puede ser modificado por el superior que autoriza y certifica en las nóminas, pero tampoco puede certificar sobre tiempo superior al servido por ese empleado". (fs. 160 y 161 ib.).

Finalmente, considera que al liquidar el sueldo no por días, sino por horas, rebajó el sueldo del empleado subalterno, poniendo de presente su intención dolosa.

2. *Demanda de Casación.*- El propio procesado presentó, dentro del término legal, la demanda de casación, en la cual principia por narrar los antecedentes, como la rectificación de la primitiva nómina, indica el desarrollo del sumario y del juicio, para alegar, en primer término como causal de casación la cuarta del art. 56 del Decreto No. 528 de 1964, por haberse dictado sentencia en juicio viciado de nulidad.

1. La nulidad alegada se funda en el art. 26 de la Constitución porque, según el recurrente, no se notificó al fiscal del tribunal ni a los demás interesados para que concurrieran a la audiencia; pero realmente, el fundamento de hecho, es inexistente, pues el fiscal fue notificado y lo propio se hizo con el procesado y su defensor que lo fueron por medio de estados por no tratarse de una notificación personal (fs. 143 ib.).

Se trata, pues, de un cargo completamente ineficaz.

2o. Dentro de la misma causal de una supuesta nulidad del juicio, el recurrente pretende demostrarla por violación de los artículos 272 y 429 del C. de P. P., para afirmar luego que debe darse aplicación al artículo 255 del mismo Código, como también hace una crítica al testimonio del denunciante, para concluir, después de una larga exposición, que el fallo "no se acomoda a los presupuestos procesales exigidos por los artículos 429, 203 y 204 del C. de P.P." que considera quebrantadas como también el art. 26 de la Constitución "por ausencia de las formalidades esenciales de todo juzgamiento penal".

Desde luego, el recurrente, con una evidente falta de técnica, pretende deducir la nulidad del juicio de errores o faltas sustanciales, porque las alegaciones que hace en este cargo, no podrían aducirse a través de la cuarta causal, sino de la primera por violación indirecta de la ley material, según lo previsto en el inciso 2o. del numeral 1o. del art. 56 del Decreto No. 528 de 1964.

No es, pues, un cargo sobre el cual pueda hacerse un estudio de fondo, porque basta su mera enunciación para palpar su impertinencia.

3o. Otro cargo que hace a la sentencia, sin expresar siquiera la causal, consiste en que, según el recurrente, "el señor Magistrado sustanciador no obró en el adelantamiento del sumario con la imparcialidad debida a su alta investidura..."; y al efecto aduce como razón el hecho de que se hubiera ordenado expedir unas copias al denunciante Cardozo, de acuerdo con el auto de mayo 24 de 1968 (fs. 136), sin que hubiera sido reconocido como parte civil y con evidente violación de la ley 69 de 1945.

El cargo resulta tan abiertamente improcedente que ni siquiera es menester una especial consideración, ya que basta observar que no cabe en ninguna de las causales previstas en el art. 56 del Decreto No. 528 de 1964, pues se refiere a una providencia de sustanciación dentro del proceso, sin incidencia alguna en la sentencia definitiva.

4o. Al final de su demanda, aduce la causal primera de casación, por ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, esto es, del art. 171 del C. P., que se le aplicó indebidamente en la sentencia condenatoria, para cuya demostración razona en esta forma:

"La violación por parte del Honorable Tribunal sentenciador de lo dispuesto por el artículo 171 del C. Penal, consiste en que sin haberse demostrado dentro del proceso el elemento intención o mejor, del elemento espiritual de la infracción, que en este delito consisten en la comprobación del dolo genérico se dictó la sentencia objeto del recurso.

"Como de una manera amplia lo dejé analizado y demostrado dentro de la invocación de la causal 4o. de casación, prevista en el artículo 56 del Decreto 528 de 1964, a que se contrae la acusación formulada en el capítulo I de esta demanda, tal elemento no tuvo ninguna demostración en los autos. Su comprobación es necesaria dentro del proceso para que se pueda hablar de cuerpo de delito, en los términos del artículo 272 del C. de P.P.

"Para la correcta aplicación del artículo 171 del C. Penal, faltó el elemento intencional o sea la voluntad encaminada a la realización del propósito criminal, que en el caso presente se hubiera dirigido a ocasionar un perjuicio real o potencial contra el señor Cardozo. Nada de esto se demostró ni probó dentro del proceso, luego desvertebrado el presupuesto procesal de que en el delito previsto por el art. 171 del C. Penal, el elemento intencional debe aparecer debidamente comprobado dentro del proceso. Con fundamento en el pensamiento de Carrara, en el presente negocio no se demostró mi responsabilidad y por consiguiente, no hay imputabilidad del hecho materia del juzgamiento.

"Nuevamente considero oportuno citar a Carrara:

"Si la inteligencia o la voluntad, o ambas, faltan de manera total en el agente, no hay intención, y, por consiguiente, no hay imputabilidad".(Carrara, Tomo I, página 71).

"No existiendo imputabilidad, el H. Tribunal sentenciador aplicó indebidamente el artículo 171 del C. Penal en la sentencia objeto del recurso extraordinario de casación, por ausencia de uno de los más importantes elementos tipificantes de la infracción". (fs. 22 y 23 C. No. 3o.).

Entre las doctrinas de la Corte, invocadas por el recurrente, se transcribe:

"La Corte, en varias providencias, refiriéndose a los elementos que son indispensables para que legal y jurídicamente se configure el delito de abuso de autoridad, en la especie contemplada en el artículo 171 del Código Penal, ha dicho que no basta para la existencia del ilícito, que el hecho sea cometido por un funcionario público; que no esté previsto como delito en otra disposición legal; que sea cometido por causa de sus funciones o excediéndose de ellas y que rebunde en perjuicio de una persona o de una propiedad, sino que además, requiere la comprobación no sólo de la materialidad del hecho, sino también del elemento psicológico del dolo". (G. J. Tomo LXIX, página 738, 1951).

"Pero hay que tener presente que no basta la comprobación del elemento material u objetivo de la infracción, porque como en todo delito (y salvo en el caso de inconciencia), es indispensable acreditar el elemento psíquico, esto es, el dolo, que consiste en este evento en la voluntad de cumplir u ordenar el acto de que se trata sabiéndolo contrario a las normas (legales) reguladoras de la propia actividad funcional y a los intereses ajenos', como dice Manzini. Es verdad que el Código no requiere en este caso el dolo específico, vale decir, el proceder 'a sabiendas', pero sí el dolo genérico y este elemento psiquico debe aparecer también suficientemente demostrado según los artículos 429 y otros del Código de Procedimiento Penal. (Gaceta Judicial, Tomo LXV, página 420 y siguientes, años de 1948 y 1949)". (fs. 23 ib.).

Finalmente, resume el cargo, en esta forma:

"El cargo formulado a la sentencia recurrida dentro del marco de la causal 1a. de casación, consiste en que el H. Tribunal sentenciador aplicó el artículo 171 del C. Penal, sin tener en cuenta que el elemento psíquico o dolo genérico no había sido demostrado dentro del proceso, motivo por el cual resulta indebidamente aplicada la citada norma sustancial". (fs. 24 ib.).

3. Contestación del Procurador Primero Delegado en lo Penal.

Después de estudiar los cargos hechos a la sentencia con fundamento en la cuarta causal, los cuales considera, con razón, sin ningún fundamento, se refiere a la causal primera alegada en último término por el recurrente, sobre la cual observa:

"En grave error cae el recurrente al tratar de profundizar las raíces de su acusación a la sentencia sosteniendo la violación de la Ley sustancial en forma directa y escudándose con la argumentación de faltas de prueba frente a uno de los presupuestos del punible. La demostración del quebranto de ley en esa forma es de una naturaleza distinta a la usada por el recurrente, pues, con su procedimiento se va es a la comprobación de ser violada por vía indirecta, caso en el cual sí se juega con el factor probatorio, ya por haber sido valorada la probanza contrariamente al justo mérito que a ella le es dada por la Ley, o cuando la evaluación no fue completa, desdibujando su contenido de inculpación o exculpación. Pero si el enfoque es hacia el quebranto directo de la norma, debe esta forzosamente que ser precisado dentro de un esbozamiento de razones netamente jurídicas.

"Esto es suficiente para no coadyuvar esta Procuraduría Delegada la petición enmarcada en la causal, que en forma subsidiaria se presenta en la demanda". (fs. 43 y 44 ib.).

Solicita que se deseche el recurso de casación interpuesto.

4. *Consideraciones de la Corte.*- En cuanto concierne a los cargos hechos a la sentencia, con fundamento en la cuarta causal, no es menester de una especial consideración, tanto por lo dicho antes al hacer referencia a ellos, como por las conclusiones a que llegará la Sala al considerar la causal primera, o sea, la violación directa del art. 171 del C. P.

a) No comparte la Sala los puntos de vista del procurador primero delegado en lo penal, en cuanto considera que la causal alegada no sería la contenida en el primer inciso del art. 56 del Decreto No. 528 de 1964, por violación directa, sino la definida en el inciso segundo del numeral 1o. del mismo artículo, porque, como se verá, el recurrente alega que no concurren todos los elementos que integran el delito de abuso de autoridad; de ahí que en la exposición hecha por él y transcrita antes, no mencione siquiera un error de hecho evidente o uno de derecho en la apreciación de las pruebas, sino que alude a la violación del art. 272 del C. de P. P. y al 171 del C. P. que son dos preceptos que se complementan.

b) No se trata de poner en tela de juicio los hechos que el tribunal sentenciador considera *probados* y sobre los cuales basa su razonamiento para estimar que deben calificarse como integrantes del delito de abuso de autoridad, sino que, desde el punto de vista del recurrente, el hecho o los hechos tal como fueron apreciados en la sentencia recurrida, no configuran el delito mencionado, sino que encajan dentro del normal ejercicio de las funciones que le corresponden al juez como funcionario ordenador, en relación con el pago de los sueldos del personal del respectivo juzgado, lo cual implica la falta de dolo en la confección de la segunda nómina que ordenó el pago del tiempo realmente trabajado por Jesús Antonio Cardozo.

c) Huelga afirmar que está probada la calidad de juez del recurrente, como también que el hecho no está definido como ilícito en otra disposición penal; pero los hechos imputados a él se llevaron a efecto dentro del normal ejercicio de sus funciones, porque la correspondía visar las nóminas, con la certificación de que los empleados habían prestado sus servicios por el tiempo y en el cargo descrito en el documento, esto es, no hubo extralimitación de funciones ni se excedió en el desempeño de ellas, es decir, faltaría uno de los elementos integrantes del delito, que le quita a la conducta del funcionario la calidad de dolosa, una vez que entendió ejercer una función atribuída por la ley.

d) Tampoco ocasionó perjuicio en el patrimonio del denunciante Cardozo, porque mal podía ordenar pagarle un sueldo o salario que no había devengado, ya por su inasistencia a la oficina o bien con ocasión de la huelga a que alude la sentencia acusada, pues la liquidación y las afirmaciones contenidas en la nómina, mientras no se demuestre lo contrario, deben aceptarse como ciertas; y al respecto, la sentencia del tribunal no ha afirmado siquiera, menos lo ha demostrado, que Cardozo sí trabajo las ocho horas diarias reglamentarias; y si no ha trabajado todo el tiempo dicho, al dar el tribunal por demostrado el perjuicio ocasionado al denunciante, parte de un falso supuesto, ya que tal elemento no se presume, pues la certificación que el empleado ordenador hace en la respectiva nómina, tiene, precisamente, la finalidad de establecer la asistencia del empleado por todo el tiempo de la jornada, como su indentidad personal también.

e) En la sentencia dictada por la Sala respectiva con fecha 6 de febrero del año en curso (1969), en el proceso disciplinario adelantado contra el presidente del tribunal de Cúcuta, expuso:

"En la nómina, relativa a los indicados doce días (de licencia), el doctor Pineda Ropero, como Presidente de la Corporación, certificó que la Barrera había trabajado durante esos días, hecho del que informan esas mismas nóminas, donde se encuentra la aludida certificación, la cual fue básica para que aquella cobrara los consiguientes sueldos, cobro que aparece establecido mediante certificación de la Auditoría Fiscal, dependiente de la Contraloría General de la República, con sede en Cúcuta".

f) El tribunal, en la sentencia recurrida, da por demostrado el dolo con la carta grosera que Cardozo envió a su antiguo superior, una vez despedido del empleo, pero esto no es así, porque una cosa es el supuesto móvil, interno y subjetivo, y otro el dolo previsto en la norma penal; por tanto, según los argumentos de la sentencia recurrida, si no existiera la carta, la posterior actuación del juez sería normal y en ejercicio de sus funciones y, en consecuencia, un hecho accidental, contingente y puramente casual vendría a constituir un elemento integrante del cuerpo del delito.

En resumen, pues, el doctor Augusto Arciniegas, exjuez 55 penal municipal de Bogotá, al certificar en la respectiva nómina únicamente sobre el tiempo realmente trabajado por el denunciante Cardozo, no ejecutó ningún acto ilegítimo, sino que cumplió con los deberes de su cargo, para ordenar pagar los sueldos efectivamente devengados por los empleados por tiempo trabajado; de otro modo, su conducta podría haber sido sancionada como lo fue la del presidente del tribunal de Cúcuta a que antes se hizo alusión.

En consecuencia, no cabe duda alguna que el tribunal quebrantó los artículos 272 del C. de P.P. y el 171 del C. P., como lo sostiene el recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia de fecha 26 de septiembre de 1968 y, en consecuencia, absuelve al doctor Augusto Arciniegas Gómez del supuesto delito de abuso de autoridad.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

J. Evencio Posada V., Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REINCIDENCIA

Elementos que tipifican esta figura agravante de la pena

Para que a un individuo pueda considerársele reincidente, es necesario: a) Que sobre él haya recaído una sentencia condenatoria por un delito; b) Que dicha condena se encuentre ejecutoriada; c) Que, con posterioridad a ella, "cometiere un nuevo delito"; y d) Que el nuevo delito haya sido cometido antes de transcurridos diez años a partir de la ejecutoria del fallo.

No se da en este caso uno de los requisitos legales exigidos para que se presente la reincidencia, ya que cuando el procesado cometió el nuevo delito, o sea, la estafa contra la "General Electric de Colombia", no se había pronunciado sentencia condenatoria por la primera infracción.

En los anteriores términos, se ha interpretado erróneamente el artículo 34 del C.P., y como resultado de ello, se le ha dado también una indebida aplicación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo siete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo).

Aprobado: Acta No. 11 marzo 7 de 1969

Vistos:

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por Luis Enrique Martínez Ochoa contra la sentencia de 27 de agosto de 1968, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, y en la cual se le condenó, por el delito de estafa, a la pena de cuarenta (40) meses de prisión y sanciones accesorias correspondientes.

Antecedentes:

Al almacén de la firma "General Electric de Colombia", de esta ciudad llegó el 10 de octubre de 1966 Luis Enrique Martínez Ochoa, y solicitó unos pararrayos presentando para ello un pedido a nombre de "Hacienda Palomares de Londoño y Giraldo Ltda". Para pagar entregó el cheque No. F-013444 girado contra el Banco de Londres y Montreal por la cantidad de cuatro mil trescientos treinta y tres pesos con setenta y dos centavos ($4.333.72), instrumento que al ser presentado para su cobro, fue devuelto por el citado banco por no existir allí dicha cuenta corriente. Posteriormente, y en razón de otro delito cometido por el mismo Martínez Ochoa, fue reconocido como el sujeto que estafó a la firma "General Electric de Colombia".

El proceso se adelantó por el Juzgado 55 Penal Municipal, el cual dictó la sentencia de primer grado el 2 de abril de 1968, y en ella condenó al incriminado a treinta (30) meses de prisión y sanciones accesorias. El Tribunal Superior de Bogotá, en el fallo que es motivo de este recurso, reformó lo dicho por el Juzgado de instancia e impuso a Martínez Ochoa cuarenta (40) meses de prisión.

Demanda de casación:

Por medio de abogado inscrito en la Corte, el recurrente presentó la demanda correspondiente en la cual se invoca la causal primera de casación, de las señaladas en el artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Para sustentarla dice el demandante que el Tribunal Superior de Bogotá, violó directamente la ley sustantiva al aplicar indebidamente el artículo 34 del C.P., por haber aumentado la pena impuesta por el juez de primera instancia a Martínez Ochoa, de treinta a cuarenta meses de prisión, considerando que era reincidente.

Y agrega:

"Para el Tribunal la reincidencia está demostrada con las copias de las sentencias condenatorias de 1a. y 2a. instancia proferidas contra el mismo sujeto por el Juzgado 23 Penal Municipal de esta ciudad y el Tribunal Superior del Distrito, el 10 de agosto y el 1o. de diciembre de 1967, respectivamente. (fl. 121 y s.s. del C.P.).

"Por estos fallos se condenó a Martínez Ochoa a la pena principal de 19 meses de prisión como responsable del delito de estafa, en la modalidad de tentativa. Este hecho lo consumó el procesado el 21 de octubre de 1966.

"Ahora bien, el hecho por el cual se le juzgó en este proceso lo consumó Martínez Ochoa el 11 de octubre de 1966; esto es, 10 días antes del hecho que fue materia de los fallos anteriormente citados.

"Para que haya reincidencia, en el sentido legal, o mejor dicho, para que el reo pueda ser considerado como reincidente, es preciso que el nuevo delito lo haya cometido después de haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por el primer delito.

"En el caso propuesto a vuestra consideración, no se reúnen los requisitos establecidos por el artículo 34 del C.P. porque el hecho delictuoso que aquí se juzgó no se cometió después de la sentencia condenatoria proferida por el Juez 23 Penal Municipal, sino antes; esto es, el 11 de octubre de 1966.

Concepto del agente del Ministerio Público:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal pide a la Corte acepte la causal propuesta contra el fallo dictado por el Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar dicte el que ha de reemplazarlo, pues está demostrado que "el fallador interpretó erróneamente la ley sustantiva por haberle dado al artículo 34 del Código Penal un alcance y un sentido que pugnan con su texto y su espíritu, por tanto es indudable que su aplicación en lo que respecta a la reincidencia específica está viciada de error". Y agrega: "la sentencia recurrida en su parte considerativa y en la resolución le dio valor probatorio a los documentos en que consta las copias auténticas de los fallos dictados por el Juzgado 23 Penal Municipal y el Tribunal Superior de Bogotá (fl.121 y 122), con los cuales se pretendió demostrar la supuesta reincidencia específica de que trata, sin tomar en cuenta, en primer lugar, que no existe constancia ni de su notificación ni de su ejecutoria para que sirvieran de elementos de juicio, y en segundo, que dichos fallos, fechados el 18 de agosto y el 1o. de diciembre de 1967, respectivamente, se profirieron con posterioridad a la ejecución del delito de estafa sancionado en el presente proceso, el cual ocurrió el 10 de octubre de 1966".

Consideraciones de la Corte:

1. Dice el artículo 34 del Código Penal:

"El que después de una sentencia condenatoria cometiere un nuevo delito, incurrirá en la sanción que a éste corresponda, aumentada en una tercera parte para la primera reincidencia y en la mitad para las demás, siempre que el nuevo delito se haya cometido antes de transcurridos diez años de ejecutoriada la sentencia. La multa deberá aplicarse en medida no inferior al doble".

En consecuencia, para que a un individuo pueda considerársele reincidente, es necesario: a) Que sobre él haya recaído una sentenia condenatoria por un delito; b) Que dicha condena se encuentre ejecutoriada; c) Que, con posterioridad a ella, "cometiere un nuevo delito"; y d) Que el nuevo delito haya sido cometido antes de transcurridos diez años a partir de la ejecutoria del fallo.

2. En el caso que se contempla aquí, Luis Enrique Martínez Ochoa fue condenado por el Juzgado 23 Penal Municipal, por el delito de estafa, en su especie de tentativa, hecho ocurrido el 21 de octubre de 1966, a un año y siete meses de prisión, en setencia de 18 de agosto de 1967, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 1o. de diciembre de 1967, sin modificación alguna.

3. El delito por el cual se ha adelantado el presente juicio tuvo su consumación el 11 de octubre de 1966, esto es, pocos días antes de la comisión del segundo hecho delictuoso, por el cual se condenó a Martínez Ochoa, en las providencias que se mencionan en el aparte anterior. La sentencia respectiva sólo vino a producirse el 27 de agosto de 1968.

Basándose en ello, no obstante, el Tribunal Superior de Bogotá, al proferir su fallo, por la estafa en perjuicio de la "General Electric de Colombia", consideró que Martínez Ochoa era reincidente por primera vez, por lo cual le hizo los aumentos de pena dispuestos en el artículo 34 del estatuto punitivo.

4. Por consiguiente, no se da en este caso uno de los requisitos legales exigidos para que se presente la reincidencia, ya que cuando el procesado Martínez Ochoa cometió el nuevo delito, o sea, la estafa contra la "General Electric de Colombia", no se había pronunciado sentencia condenatoria por la primera infracción.

En los anteriores términos, se ha interpretado erróneamente el artículo 34 del C.P., y como

resultado de ello, se le ha dado también una indebida aplicación.

5. Está demostrada la causal de casación alegada, que fue la primera de las señaladas en el artículo 56 del Decreto 528 de 1964, en su apartado primero, ya que la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá es violatoria de la ley sustancial, por errónea interpretación, la que trajo como resultado la indebida aplicación de la misma.

La Corte, en atención al mandamiento del numeral 1o. del artículo 58 del Decreto 528 de 1964, casará el fallo recurrido y dictará el que deba reemplazarlo.

La pena imponible a Luis Enrique Martínez Ochoa fue correctamente individualizada en la sentencia de primera instancia, pues se atendió allí a la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, a las circunstancias de mayor y menor peligrosidad y a la personalidad del agente, todo en armonía con los artículos 36, 37 y 38 del Código Penal. Consecuentemente, se impondrá como sanción principal la de treinta (30) meses de prisión, de acuerdo con los artículos 408 del C.P. y 1o. del Decreto 2.184 de 1951. El aumento sobre el mínimo corresponde a la especial peligrosidad del agente, el que registra antecedentes judiciales.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— obrando de acuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia recurrida, y en su lugar,

Resuelve:

Condénase a Luis Enrique Martínez Ochoa, de las condiciones civiles conocidas en este expediente, a la pena principal de treinta (30) meses de prisión, que cumplirá en el establecimiento que señale la Dirección General de Prisiones, y a partir de la fecha en que termine el cumplimiento de la sanción impuesta por el Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá, en su fallo de 18 de agosto de 1967, confirmado por el Tribunal de Bogotá, el 1o. de diciembre de 1967.

El procesado queda condenado al pago de una multa por valor de doscientos pesos ($200.00) m.l. a favor del Tesoro Nacional, así como al de los perjuicios causados con la infracción, en cuantía de cuatro mil ochocientos treinta y tres pesos con setenta y dos centavos ($ 4.833.72) m.l.

Como penas accesorias se imponen a Martínez Ochoa las siguientes: interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal, a la pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial, a la suspensión de la patria potestad durante el tiempo de la condena, a la publicación especial de la sentencia y al pago de las costas procesales que se hubieren causado.

No hay lugar al otorgamiento de la condena condicional.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

J. Evencio Posada V., Secretario.

CAUSAL 1a. DE CASACION

La estimación de la prueba en casación se limita a los casos en que es protuberante el error, no siendo de recibo el enfrentamiento de criterios del impugnante con el de los Magistrados que dictaron la sentencia, en cuanto al grado de convicción que se desprenda del examen de las pruebas examinadas por estos.

En diferentes ocasiones ha dicho la Corte que sólo el error manifiesto en la estimación de los elementos de juicio permite invalidar el fallo con apoyo en el motivo de casación de que se ha hecho referencia. (inc. 2o., ord. 1o., art. 56 D. 528 de 1964).

La estimación de la prueba en el recurso de casación "se limita a aquellos casos en que es protuberante el error, o sea, cuando el hecho de que se parte no se ha realizado, o el documento que se tuvo en cuenta para establecerlo contiene algo distinto de lo traducido o no existe, o el testimonio en que se apoye la condena resulta ineficaz por lo que expresa o niega en orden a probar la responsabilidad", (G. J. t. LXXXI, p. 845 a 846).

Y se apoya esta doctrina de la Corte en el hecho de que no le compete, a la manera del juzgador en las instancias, enfrentar su criterio, ni el de ninguna de las personas que intervienen en el recurso de casación, al de los Magistrados que profirieron la sentencia impugnada, en cuanto al grado de convicción que se desprenda de las pruebas examinadas por éstos. Unicamente cuando en la valoración de los medios de juicio se ha incurrido en un yerro manifiesto cabe admitir el motivo de casación de que trata el inciso segundo del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Para este negocio anota, con toda razón, el señor Procurador 1o. Delegado en lo Penal que "cuando se afirma que el juzgador cayó en error de hecho, por yerro en la apreciación de la prueba que motivó la sentencia impugnada, es preciso complementar la afirmación con la exacta comprobación de él, indicando su génesis y aún la morfología que asistió a la exposición equivocada. No como gratuitamente se dice en la demanda, que el error de hecho nacio de caprichosa espontaneidad del *ad quem*, pues éste generosamente, presentó las bases probatorias que le dieron certeza, sobre lo cual ya se hizo enfoque analítico, lo que a la postre quita piso y fuerza al cargo".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal. — Bogotá, siete de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

Acta No. 11 de 1969

Vistos:

Entra la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de 9 de agosto de 1968, por la cual le fue impuesta al procesado Jorge Cogua Cubillos la pena principal de un año de prisión, como responsable del delito de lesiones personales de que fue víctima el señor Pablo Efraín Pedraza, cometido en esta ciudad el cuatro de abril de mil novecientos sesenta y cinco.

Conoció en primera instancia el Juzgado 44 Penal Municipal, el que absolvió al acusado.

Hechos y trámite del proceso:

En la sentencia recurrida se hace la siguiente síntesis de lo currido:

"Como a las nueve de la noche del cuatro de abril de mil novecientos sesenta y cinco, llegaron a la tienda de propiedad de Lucía Nieto, dentro de este Distrito Especial, Efraín Pedraza, Hernando Cogua y Armando González en una camioneta que está a nombre de Hernando y Jorge Cogua Cubillos. Este que se encontraba en la cantina ya dicha libando cerveza con su amigo Guillermo Estrada, al darse cuenta de

quienes habían llegado en el vehículo, se indignó y luego de un reclamo descortés contra su hermano y acompañantes por que su hermano se había llevado la camioneta, surgió un disgusto producto del cual fue la lesión que recibiera Efraín Pedraza por un golpe de botella que en un momento inesperado le lanzara Jorge Cogua y sin que aquel hubiera discutido con el agresor anteriormente, ni posteriormente hubiera dicho o actuado en su defensa al verse gravemente herido".

Al revocar el Tribunal Superior de Bogotá la sentencia absolutoria de primer grado, señaló lo que pasa a transcribirse:

"Establecido está cómo Jorge Cogua, cuando su hermano Hernando llegó con la camioneta que a ambos pertenece, se disgustó y le hizo el reclamo por haberla sacado sin su permiso. Igualmente aparece probado el modo violento como reaccionó Jorge, lanzando un arma contundente, bien hubiera sido contra Hernando, su hermano, o directamente para Pedraza, posiblemente porque éste, según está establecido, venía en la camioneta. Así se deduce del reconocimiento médico y de la declaración, en manera alguna desechable, del testigo Hernando González, respaldada por varias piezas del proceso, como ya se vio, y sin que puedan mermarle mérito las exposiciones de Guillermo Estrada, Cecilia Farieta y Hernando Cogua Cubillos, de las que se deduce el interés marcado de favorecer al acusado.

"Frente a esto, la situación de inocencia de Jorge Cogua es ilógica, acomodaticia, mentirosa. Deducción que se toma, como se ha repetido, de las distintas piezas procesales que contienen hechos y circunstancias que no dejan duda sobre ello... La Sala considera, en consecuencia, reunidos los presupuestos requeridos por el artículo 203 del C. de P.P. para imponer sentencia condenatoria y por estas razones disiente totalmente de las consideraciones en que el juzgador de primera instancia fundamentó la sentencia absolutoria y de las apreciaciones tomadas por el señor Fiscal del Tribunal para solicitar su confirmación...".

Demanda y respuesta del Ministerio Público:

Invoca el actor el motivo de casación previsto en el inciso 2o. del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, que dice:

"Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos".

Expresa el demandante que el Tribunal Superior de Bogotá, en el fallo acusado, incurrió en yerro al apreciar lo que asevera el ofendido el testigo Hernando González, pues dio crédito a estos declarantes y en cambio desechó los testimonios de otras personas de los cuales, según opinión del señor apoderado de Jorge Enrique Cogua Cubillos, se desprende la inocencia de su mandante.

Anota que, por razón de ese error de hecho del juzgador de segunda instancia se aplicó indebidamente el artículo 203 del C. de P.P., o, al menos, se dejó de tomar en cuenta el precepto que contiene la última parte del artículo 204 de la misma obra.

Para darle apoyo al cargo, el demandante hace un examen de los elementos de juicio tomados en cuenta en la sentencia recurrida y arriba a personales conclusiones que enfrenta a la deducción a que llegó el fallador de segunda instancia.

Por su parte, el señor Procurador 1o. Delegado en lo Penal encuentra que el Tribunal Superior de Bogotá no incurrió en error alguno en la estimación de las pruebas y mucho menos en ese yerro protuberante o manifiesto, único que da lugar a qué prospere el recurso de casación por el motivo que invoca el actor. Pide, en consecuencia, que se deseche el recurso propuesto.

A los razonamientos del demandante y del Ministerio Público habrá de referirse la Corte más adelante.

Se considera:

No prospera el recurso de casación, pues los cargos propuestos a través de la causal de que trata el inciso 2o. del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964 no resultan demostrados.

Se tiene, en efecto:

1o. En diferentes ocasiones ha dicho la Corte que sólo el error manifiesto en la estimación de los elementos de juicio permite invalidar el fallo con apoyo en el motivo de casación de que se ha hecho referencia.

La estimación de la prueba en el recurso de casación "se limita a aquellos casos en que es protuberante el error, o sea, cuando el hecho de qué se parte no se ha realizado, o el documento que se tuvo en cuenta para establecerlo contiene algo distinto de lo traducido o no existe, o el testimonio en que se apoya la condena resulta ineficaz por lo que expresa o niega en orden a probar la responsabilidad", (G.J. t. LXXXI, p. 845 a 846).

Y se apoya esta doctrina de la Corte en el hecho de que no le compete, a la manera del juzgador en las instancias, enfrentar su criterio, ni el de ninguna de las personas que intervienen en el recurso de casación, al de los Magistrados que profirieron la sentencia impugnada, en cuanto al grado de convicción que se desprenda de las pruebas examinadas por estos. Unicamente cuando en la valoración de los medios de juicio se ha incurrido en un yerro manifiesto cabe admitir el motivo de casación de que trata el inciso segundo del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

2o. Para este negocio anota, con toda razón, el señor Procurador 1o. delegado en lo Penal que "cuando se afirma que el juzgador cayó en error de hecho, por yerro en la apreciación de la prueba que motivó la sentencia impugnada, es preciso complementar la afirmación con la exacta comprobación de él, indicando su génesis y aún la morfología que asistió a la exposición equivocada. No como gratuitamente se dice en la demanda, que el error de hecho nació de caprichosa espontaneidad del *ad quem*, pues éste, generosamente, presentó las bases probatorias que le dieron certeza, sobre lo cual ya se hizo enfoque analítico, lo que a la postre quita piso y fuerza al cargo".

Y es pertinente esta apreciación del señor Agente del Ministerio Público, porque el Tribunal Superior de Bogotá tomó en cuenta, para la resolución condenatoria impugnada, no solamente la afirmación que bajo la gravedad del juramento hizo el ofendido Pablo Efraín Pedraza sino el respaldo que a su dicho le da el testimonio enfático de Hernando González.

La circunstancia de que algunos declarantes expresen que no tomaron cuenta de lo ocurrido o que no vieron en el lugar de los hechos al último de los nombrados, no da pie para que pueda deducirse que el juzgador de segunda instancia incurrió en protuberante error al dar crédito a González y a Pedraza.

Dijo el ofendido:

"Él día cuatro de abril del presente año..." (1965)... "llegamos en compañía de mi amigo Jorge Cogua Cubillos, mejor dicho, llegué en compañía de Hernando Cogua a una tienda donde se encontraba Jorge Cogua y otros amigos de él. Como Jorge tiene parte en la camioneta en que yo llegaba con Hernando, nos hizo el rêclamo de que por qué nos habíamos llevado la camioneta sin su permiso. Le dijo a Hernando que no fuera abusivo y que no fuera tan 'malpa'; esto, cuando Hernando se encontraba en el orinal. Yo estaba frente a Jorge cuando de pronto sentí que me dio un botellazo con el cual me lesionó la cara. La camioneta está a nombre de Hernando y es en compañía de este y Jorge. Vine a este Juzgado y le saqué boleta de conducción, a Jorge Cogua, y al presentársela me dijo que no lo perjudicara, que él me pagaba la cirugía plástica y los remedios requeridos para mi curación, pero hasta el presente no ha hecho nada, aparte de mandarme unos remedios a la casa que no me han hecho ningún efecto. Me ha estado tomando el pelo y eludiendo el asunto. Por este motivo me he acercado a este Despacho para formularle la respectiva denuncia. Puedo citar como testigos a Guillermo Estrada y Hernando González...".

La anterior denuncia fue presentada ante el Juez Permanente del Sur, de esta ciudad, el día 30 de abril de 1965 y en la versión transcrita se ratificó el señor Pedraza en diligencia de careo con el sindicado Jorge Cogua Cubillos el 24 de marzo de 1966 (fs. 36 a 39).

Expresó el declarante Hernando González:

El día cuatro de abril de mil novecientos sesenta y cinco, siendo aproximadamente las nueve y media de la noche, llegamos en una camioneta Efraín Pedraza, Hernando Cogua y Armando González. Entramos a la tienda de propiedad de la señora Lucila Nieto, y se encontraba allí tomando el señor Jorge Cogua en compañía de Guillermo Estrada. Entonces el señor Jorge Cogua, con palabras groseras, que por qué se había llevado la camioneta, y ahí empezó el disgusto. El señor Jorge Cogua le dijo al hermano palabras groseras, de que era un 'malparido', y esto cuando se encontraba en el orinal. Y se pusieron a groserías. Entonces llegó Jorge Cogua y levantó la botella y la descargó sobre la cabeza de Efraín Pedraza. Esto es todo".

Posteriormente fue llamado este testigo a

ampliar su declaración y en ella aclaró que sí aparece en su primer testimonio que había dicho que con él y el ofendido había llegado Armando González, ello debió ser escrito por error del escribiente que le recibió la declaración. Afirma a ese respecto: "Con nosotros no llegó ningún señor Armando; si ello dice en mi anterior declaración, es un error del que escribió dicha cosa, pues dicho señor no lo conozco". Anota, asimismo, en esta segunda oportunidad que "con Pedraza no tuvo Jorge Cogua ningún altercado, pero lo que pasa es que el botellazo iba dirigido era a Hernando Cogua, y desgraciadamente lo recibió Pedraza".

¿Cómo aceptar un yerro protuberante en el juzgador de segunda instancia, al dar crédito a lo que los señores Pedraza y González afirmaron bajo la gravedad del juramento? No aparece del informativo motivación alguna que explique la posibilidad de que los nombrados Pablo Efraín Pedraza y Hernando González, únicamente por perjudicar al procesado Jorge Enrique Cogua Cubillos, se hubieran propuesto cometer y cometieran, aquel y éste, los delitos de falsas imputaciones y falso testimonio, respectivamente. Y no resulta lógico que la persona lesionada con un delito acuse a quien es inocente, buscando la impunidad del verdadero culpable.

En consecuencia, sí habría el Tribunal Superior de Bogotá incurrido en equivocación manifiesta si desconoce las declaraciones de Pedraza (ofendido) y de González, únicamente porque varias personas que dicen haber estado presentes en el lugar de los hechos aseguren que no vieron a Hernando González, pues, aún aceptando que estos últimos declarantes no hayan buscado favorecer al acusado Jorge Enrique Cogua Cubillos con un testimonio falso, es posible que la presencia de Hernando González hubiera pasado desapercibida, por razón del gran número de personas que se encontraban en el establecimiento de la señora Lucila Farieta de Nieto, quien, por caso, dice que "yo no vi nada, porque estaba atendiendo la tienda", pero, en cuanto a la presencia de Hernando González allí, asegura que "él no estaba esa noche de los acontecimientos, ni estuvo en todo el día".

Y cosa semejante ocurre con el declarante Guillermo Estrada Rodríguez, quien apenas vio que el señor Estrada estaba herido en la cara, pero no sabe quién "será Hernando González... y además se encontraba mucha gente en el establecimiento".

La apreciación del testimonio es función autónoma del juez, quien forma su convicción a la luz de las normas de una juiciosa crítica. Y un solo testigo, categórico y enfático, puede darle más seguridad sobre la verdad histórica que busca el proceso penal que dos o más que vacilen en sus afirmaciones.

No prospera, como se dejó dicho, el motivo de casación alegado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador 1o. Delegado en lo *penal, no casa* la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de que se hizo mérito.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Cópiese y notifíquese.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

Evencio Posada, Secretario.

BIBLIOTECA

CAUSAL 1a. DE CASACION

Prospera cuando la violación directa de la ley sustancial, puede ser demostrada mediante "un raciocinio directo". Alegada una causal de casación, no es dable fundamentarla dentro de la esfera de otra.

1. El motivo de impugnación a que se contrae el inciso 1o. del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, relativo a que "la sentencia sea violatoria de la ley sustancial", sólo puede prosperar cuando esa violación cabe ser demostrada mediante "un raciocinio directo, sin necesidad de reabrir un debate probatorio que convertiría a la Sala de Casación Penal en un Tribunal de Tercera Instancia".

2. Desde luego, resulta contrario a la técnica del recurso de casación aducir una de sus causales y defender otra, evento en el que, conforme a doctrina de la Corte, se hace necesario desechar la que en el libelo de la demanda se invocó pero se dejó de fundamentar y también la que se trató de demostrar pero que no se invocó.

En el caso de autos, el recurrente invoca la causal 4a. de casación, planteando dos nulidades, la relativa a error en la denominación jurídica de la infracción y la que respecta a incompetencia de jurisdicción, ambas sin siquiera aludir a las normas legales que las consagran, pero al entrar a fundamentarla se coloca dentro de la esfera de la que establece, en particular, el inciso 2o. del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, lo que, en rigor, significa que incurre en ese yerro que atrás se advirtió, señalando sus lógicas consecuencias doctrinarias.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo diez de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres).

Aprobado: Acta No. 11 de marzo 7 de 1969.

Vistos:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el procesado José Martín Quiroga Montaña, contra la sentencia del 5 de agosto del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo condenó, como responsable del delito de robo, a la pena de *siete (7) años de presidio*, imponiéndole, además, las penas accesorias consiguientes:

Hecho y actuación:

En torno a la media noche de la comprendida entre el 14 y 15 de mayo de 1967, el mencionado Quiroga Montaña se presentó a una tienda, ubicada en la carrera 13A No. No. 1-00 de esta ciudad, en momentos en que su dueño, Guillermo Rodríguez, ingiriendo alcohol, departía con sus amigos Humberto Giraldo, Germán Cuadros y Rómulo Robayo, solicitó de aquel una cerveza y minutos después, tan pronto se puso en contacto, mediante el pretexto de un disco, con el grupo de los referidos contertulios, otras varias de las que ofreció, distribuídas en vasos, a esas personas, impregnando de *Escopolamina*, en hábil maniobra, la concerniente al predicho Rodríguez, quien al tomarla, sintiéndose malo, pasó al sanitario, seguido con disimulo por Quiroga, para quedar allí tirado en el suelo, en estado de perfecta inconciencia, situación en la que ese sujeto lo despojó de la cartera que portaba en el bolsillo y de cuanto guardaba en ella, procediendo a ocultarse, en pieza aledaña bajo la cama donde dormía su víctima, lugar de donde lo sacaron los citados Giraldo, Cuadros y Robayo.

El Juzgado 37 Penal Municipal, fundado en los hechos que se dejan reseñados, a los que entendió como constitutivos del delito de robo, en la

modalidad derivada del hecho de haber puesto a la víctima "en imposibilidad de obrar", en auto del 28 de agosto, también de 1967, cuya ejecutoria se produjo en la misma instancia, llamó a juicio al procesado Quiroga Montaña, sujeto al que más tarde, surtidos los trámites de rigor, mediante sentencia del 15 de marzo del año pasado, condenó como responsable del mismo delito, a la pena principal de *treinta meses de prisión*, y accesorias del caso, fallo que el Tribunal reformó en el suyo del 5 de agosto para imponer al acusado la pena de siete *(7) años de presido*, adecuando la naturaleza de este tipo de sanción las penas accesorias.

La demanda de Casación:

En la demanda, el recurrente, por conducto de su apoderado, invoca las causales de casación previstas en los ordinales 1o., 2o. y 4o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, esta última como subsidiaria de las otras dos.

Causal primera:

Con apoyo en esta causal, aducida, expresa y concretamente, en su núcleo referido a que "la sentencia sea violatoria de la ley sustancial", pretende que el fallo acusado, "por errónea apreciación de la prueba", viola, en fuerza de haberse aplicado indebidamente allí, el artículo 404 del Código Penal.

Respuesta:

El motivo de impugnación a que se contrae el inciso 1o. del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, relativo a que "la sentencia sea violatoria de la ley sustancial", sólo puede prosperar cuando esa violación cabe ser demostrada mediante "un raciocinio directo, sin necesidad de reabrir un debate probatoria que convertiría a la Sala de Casación Penal en un Tribunal de Tercera instancia.

Causal segunda:

Al amparo de esta causal, el recurrente sostiene que la sentencia acusada no está "en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder", determinación en la que, según su parecer, se imputó un "robo simple", en tanto que en el expresado fallo se atribuyó un robo agravado.

Respuesta:

El llamamiento a juicio, conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo 431 del C. de P. Penal, debe hacerse "por el delito que corresponda", tomado en su denominación genérica, sin determinar la especie a que pertenezca, punto que es de la motivación de esa medida, según lo dispuesto en el ordinal 3o. del mencionado texto legal.

En el auto de proceder, dictado contra el procesado Quiroga, se siguieron las previsiones del artículo 431 del C. de P. Penal, puesto que el llamamiento a juicio se hizo por el delito de robo, tomado en su denominación genérica, determinando, dentro de la parte motiva de esa medida, la especie agravada de ese delito, precisamente en fuerza de haberse llevado a cabo poniendo a la víctima, Guillermo Rodríguez, "en imposibilidad de obrar". Y a esa especie de robo se atuvo la sentencia acusada, la cual, por lo tanto, no da lugar al cargo a que se responde.

Causal cuarta:

Con fundamento en esta causal se pretende que la sentencia objetada se dictó "en un juicio viciado de nulidad", tesis en cuyo ensayo demostrativo se plantea, a través de diversas consideraciones de orden general en torno a los varios elementos de convicción que ofrece el proceso, que "no se probó" que Quiroga fuese la persona que "suministró la droga", que colocó a su víctima, Guillermo Rodríguez, "en imposibilidad de actuar", y que, por ende, no se trata de un "robo agravado", ni aún de un "robo simple", sino "de un hurto", del cual deben conocer, en razón de su cuantía, "apreciada en *ciento veinte pesos*", los funcionarios de Policía.

Respuesta:

Desde luego, resulta contrario a la técnica del recurso de casación aducir una de sus causales y defender otra, evento en el que, conforme a doctrina de la Corte, se hace necesario desechar la que en el libelo de la demanda se invocó pero se dejó de fundamentar y también la que se trató de demostrar pero que no se invocó.

En el caso de autos, el recurrente invoca la causal 4a. de casación, planteando dos nulidades, la relativa a error en la denominación jurídica de la infracción y la que respecta a incompetencia de jurisdicción, ambas sin siquiera aludir a las normas legales que las consagran, pero al entrar

a fundamentarla se coloca dentro de la esfera de la que establece, en particular, el inciso 2o. del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, lo que, en rigor, significa que incurre en ese yerro que atrás se advirtió, señalando sus lógicas consecuencias doctrinarias.

De modo que, en suma, los cargos formulados a la sentencia acusada en manera alguna fueron demostrados y, por lo tanto, ninguna de las tres causales de casación a cuyo amparo se hacen puede prosperar, conclusión que es la misma a que llega el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, previo el debido estudio del libelo de la acusación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *desecha* el recurso de casación interpuesto por el procesado José Martín Quiroga Montaña contra la sentencia del 5 de agosto del año pasado, en orden a la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo condenó, como responsable del delito de robo, a la pena de *"siete (7) años de presidio"*, lo mismo que a las correspondientes penas accesorias.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

J. Evencio Posada V., Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

Los elementos probatorios en que se fundamente, deben ser distintos de los que sirvieron de base a las sentencias de primera y segunda instancia y han de tener la virtualidad de formar un criterio de presunción si no de evidencia, acerca de la irresponsabilidad o inocencia del acusado.

Según la causal invocada, —ord. 5o., del art. 571 del C. de P.P.— hay lugar al recurso de revisión "cuando después de la condenación aparezcan hechos nuevos o se presenten pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia o irresponsabilidad del condenado o condenados, o que constituyan siquiera indicios graves de tal inocencia o irresponsabilidad".

Es "hecho nuevo", dijo la Corte en providencia de 10 de julio de 1963, cualquier suceso o acontecimiento no conocido o no debatido dentro del proceso penal, de cuya plena demostración surge, bien la inocencia o no responsabilidad del condenado, o bien el indicio grave de tal inocencia o irresponsabilidad. Y es prueba nueva la que se refiere a esos "hechos nuevos", que no fueron conocidos, y por lo mismo, debatidos dentro del proceso.

Lo que en otras palabras significa —como reiteradamente también lo ha sostenido esta Corporación— que los elementos probatorios que se aduzcan para obtener la revisión deben ser distintos de aquellos que sirvieron de fundamento para edificar las sentencias de primera y segunda instancia; que la fuerza probatoria de ellos debe ser de tal naturaleza que tenga la virtud suficiente para formar, por lo menos, un criterio de presunción si no de evidencia acerca de la irresponsabilidad o inocencia del acusado.

El hecho nuevo que el actor aduce como fundamento de su demanda constituye una composición de lugar basada en las declaraciones de los testigos, referenciales de lo que aseguran haberles manifestado, arrepentido, Carlos Oyuela por haber hecho sumariar a Burgos siendo él quien se había hurtado, por necesidad, los dineros del Estanco.

Prueba sobre palabras que, como es sabido, "no sirve para probar los hechos relatados por las palabras". Los hechos, entonces, no tienen una afirmación probatoria suficiente para convencer al juez".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal. — Bogotá, marzo catorce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera).

(Aprobado: Acta No. 12, marzo 14/69).

Vistos:

Por memorial recibido en la Secretaría de esta Sala el 20 de septiembre último, el doctor Rafael Poveda Alfonso obrando como apoderado de Mardoqueo Burgos Correa, interpuso recurso de revisión contra las sentencias de 10 de julio de 1962 del Juzgado 3o. Superior de Ibagué y de 20 de febrero siguiente del Tribunal Superior de la misma ciudad, confirmatoria esta de aquella que condenó a su poderdante a la pena principal de cuatro años y ocho meses de presidio y a las demás anexas, como responsable del delito continuado de peculado.

A su demanda acompañó el recurrente las declaraciones que rindieron extrajuicio Jesús María Góngora Rodríguez y Manuel Serrato Bustos.

Propuesto el recurso como previene el artículo 572 del Código de P. Penal, se rituó en

conformidad con lo dispuesto en los artículos 573 y 574 ibídem.

En el término que señala la penúltima de estas disposiciones los testigos antes citados ratificaron bajo juramento sus declaraciones y a solicitud del actor se allegó además la de Marcos Ortiz Ruiz.

Vencido el término a que alude in fine el primer inciso del mencionado artículo 574, y en vista de lo alegado por el Procurador y el recurrente, se procede a fallar mediante las siguientes consideraciones:

Antecedentes:

Los compendia el Tribunal así:

"Cuentan los autos que la Contraloría General del Departamento del Tolima, por medio de uno de sus Visitadores practicó una visita fiscal a la Recaudación-Estanco del Municipio de Icononzo, visita que concluyó el 26 de septiembre de 1958. Para la época de la visita, la Recaudación-Estanco en mención se hallaba bajo la responsabilidad del señor Mardoqueo Burgos Correa. Terminada esta se dedujo un alcance o faltante a cargo del citado Burgos por la suma de nueve mil quinientos doce pesos con sesenta y cinco centavos ($ 9.512.65) moneda corriente, lo que motivó que se iniciara la correspondiente investigación criminal por el delito de peculado, la cual se adelantó en principio por el Visitador de la Contraloría y luego por el Juzgado Promiscuo Municipal de Icononzo".

El Tercero Superior de Ibagué calificó su mérito mediante providencia de 16 de septiembre de 1961 en la cual se llamó a responder en juicio a Burgos por aquel delito que se calificó como intencional y continuado.

Dicho auto lo confirmó el Tribunal con el suyo de 21 de marzo siguiente.

Abierto el juicio a pruebas, practicadas la mayor parte de las solicitadas por el defensor del procesado, celebrada la audiencia pública, finiquitó la causa con las sentencias ya citadas.

La demanda:

En ella se aduce contra tales fallos la causal de revisión prevista en el ordinal 5o. del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal "porque estimo —dice el actor— que han aparecido hechos nuevos y nuevas pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, lo mismo que la falta de defensa de mi poderdante, con los cuales se establece la inocencia del condenado o, por lo menos, constituyen indicios graves de tal inocencia".

Se alude luego a las pruebas existentes en el proceso sobre los "limpios antecedentes" del reo y que demuestran "la incapacidad moral en que estaba para cometer el desfalco por el cual fue condenado".

En seguida se tacha de defectuosa el acta de visita "que sirvió como prueba fundamental" de la condenación de Burgos.

Se afirma también que se restringieron los derechos de éste al no citársele para comparecer en juicio y que careció de defensa en él, pues se demerita en absoluto la labor cumplida en su favor por el abogado que le asistió a lo largo de todo el proceso, pidiendo pruebas, solicitando y obteniendo su libertad, recabando ante el juez al cerrarse la investigación un decreto de sobreseimiento definitivo, apelando de la providencia enjuiciatoria, aprovechando el término probatorio de la causa para pedir nuevos elementos de convicción, demandando su absolución en la audiencia, apelando de la sentencia condenatoria e interponiendo contra la del Tribunal el recurso de casación que fue admitido por esta Corte y que se declaró desierto por no haberse sustentado oportunamente.

Al respecto, sobre esa presunta falta de defensa, se hacen otras consideraciones de carácter doctrinal y en cuanto al hecho nuevo que se aduce como fundamento de la causal alegada, el demandante lo destaca en estos términos:

"El domingo de Ramos de 1962 encontrándose Jesús Góngora, Manuel Serrato y Marcos Ortiz en el Café Volga de Melgar, a la salida de la primera misa, se les acercó Carlos Oyuela Guzmán, y, luego de invitarlos a repetir el tinto, preguntó por don "Mardoqueo Burgos Correa. Le respondieron que él se encontraba casi ciego y que lo habían llevado a Bogotá para operarlo de los ojos. Oyuela entonces les manifestó que estaba arrepentido de haberle causado el daño en el estanco de Icononzo, pero que si se había quitado el dinero de esa entidad lo había hecho por necesidad y que, en todo caso, don Mardoqueo Burgos no era responsable de ese alcance.

"Considero que ese hecho nuevo establece la inocencia del condenado o, por lo menos, es otro indicio grave de su ausencia de responsabilidad".

Se considera:

1. Según la causal invocada en este caso, hay lugar al recurso de revisión "cuando después de la condenación aparezcan hechos nuevos o se presenten pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia o irresponsabilidad del condenado o condenados, o que constituyan siquiera indicios graves de tal inocencia o irresponsabilidad".

Es "hecho nuevo", dijo la Corte en providencia de 10 de julio de 1963, cualquier suceso o acontecimiento no conocido o no debatido dentro del proceso penal, de cuya plena demostración surge, bien la inocencia o no responsabilidad del condenado, o bien el indicio grave de tal inocencia o irresponsabilidad. Y es prueba nueva la que se refiere a esos "hechos nuevos", que no fueron conocidos, y por lo mismo, debatidos dentro del proceso.

Lo que en otras palabras significa —como reiteradamente también lo ha sostenido esta Corporación— que los elementos probatorios que se aduzcan para obtener la revisión deben ser distintos de aquellos que sirvieron de fundamento para edificar las sentencias de primera y segunda instancia; que la fuerza probatoria de ellos debe ser de tal naturaleza que tenga la virtud suficiente para formar, por lo menos, un criterio de presunción sí no de evidencia acerca de la irresponsabilidad o inocencia del acusado.

2. Ahora bien; los testimonios presentados en este caso como pruebas nuevas, los son en el sentido de que aparecen rendidos por personas que no declararon en las instancias. No en cuanto a su contenido, pues en relación con el hecho que se pretende demostrar con ellos, esto es, que el autor del desfalco no fue Burgos sino Carlos Oyuela, ya aquel desde el acta de visita en que se le observó el faltante, trató de incriminar a éste, diciendo:

"Se me hace extraño ese faltante, porque en conciencia no he dispuesto de dinero, pero en caso de ser efectivo, que no lo creo, supongo se deba a jugada de mala fe que me haya hecho el amigo de mi confianza, Carlos J. Oyuela Guzmán, a quien le había confiado la ayudantía personal de la recaudación estanco a mi cargo..."

Después, en su indagatoria, recepcionada el mismo día en que testificó Oyuela, torna a descargar sobre este el peso de la responsabilidad que a él le fuera atribuída.

Le inculpa nuevamente cuando en diligencia de careo se confrontaron sus contradictorios testimonios.

Las pruebas que solicita el sindicado Burgos y su apoderado en el sumario tienden a comprobar, así sea indirectamente, que no fue aquel sino Oyuela el autor del ilícito.

A esta cuestión se refieren, dilucidándola, las providencias enjuiciatorias.

"El señor Burgos Correa —dijo el Tribunal al confirmar la de primer grado— frente a la situación que se le presentó no tuvo explicación ninguna satisfactoria para suministrar. Se limitó a señalar la presencia de Carlos J. Oyuela en la oficina de la Recaudación y Estanco, pretendiendo hacerlo responsable del faltante encontrado por el Visitador. Pero posiblemente al darse cuenta de que sus descargos no tenían la fuerza que él creyera, orientó la cuestión a indicar que el desfalco podría provenir del ejercicio del cargo por su antecesor y también que la causa podría haber sido el trasteo que de la oficina se efectuó algún tiempo atrás.

"Es importante tener en cuenta lo que expresó Carlos J. Oyuela en su declaración, porque este señor no se encuentra comprometido en estas diligencias no solamente por una imposibilidad física para estarlo sino también por imposición de carácter legal como se verá posteriormente. Cuenta Oyuela que fue llamado por su amigo Burgos Correa para que le ayudara en algunos menesteres de la oficina que este dirigía, entre los cuales se encontraba el de llevar los libros de contabilidad. Informa que al poco tiempo de estar desempeñando estos compromisos voluntaria y libremente contraídos con Burgos Correa se dio cuenta de que existían algunas situaciones irregulares respecto a las cuales Burgos Correa tenía un especial interés de ocultamiento. El testigo a continuación procede a relatar con alguna minuciosidad los hechos anómalos e irregulares que fue encontrando y especialmente se refiere a un faltante por una suma de pesos aproximada a tres mil. También dijo el declarante que Burgos Co-

rrea acostumbraba a prestar dineros a algunas personas amigas, pero que no sabe si estas se los devolvieron o si aún, en el momento en que declara, las deudas se encuentran pendientes.

"Burgos Correa, posiblemente ante la franqueza de su amigo Oyuela, cuyas manifestaciones constituyen para él fuertes cargos, optó por "devolverle la pelota" como se dice vulgarmente y cargar así sobre Oyuela todo el peso de la infracción cometida. Pero preciso es tener en cuenta que fue el propio Burgos Correa, cuando señalaba que Oyuela se valía de turbios procedimientos para ocultar lo que sucedía en la oficina, quien dijo a la letra: "... Esas las hizo figurar él diciéndome que era la única forma de salir bien, *porque ya existía un alcance inferior a tres mil pesos, que no puede reintegrarse por no conseguir el dinero, dándome cuenta que Oyuela venía robándome, sin poderme deshacer de él por temor a que me hiciera más desfalco...*" (Subraya la Sala). Esta manifestación de Burgos Correa es importante, porque es su reconocimiento de la existencia de un faltante por cantidad aproximada a los tres mil pesos. De manera que el procesado conocía exactamente su situación por la época a que se refiere en la frase transcrita. De ahí en adelante pretende hacer aparecer a Oyuela como responsable de lo sucedido y marca una excusa verdaderamente inadmisible por su ingenuidad y puerilidad: Que se dio cuenta de que Oyuela lo venía robando pero que no pudo prescindir de sus servicios por temor a que lo robara en mayor cantidad.

"Las otras disculpas carecen también cuando menos de verosimilitud, porque no cabe pensar que al recibir la oficina el señor Burgos Correa no hubiera prestado la debida atención y cuidado a la diligencia de entrega, haciéndose cargo de un faltante crecido que según él podría provenir de la gestión de su antecesor. Y si ésto es inadmisible, por la propia cuantía total del faltante hallado $ 9.512.65, menos lo es la relativa a achacar lo ocurrido al trasteo que se efectuó de un local a otro, porque simplemente podía entenderse este faltante en una proporción mínima y no en la señalada atrás.

"El artículo 3o. del Decreto Extraordinario 1858 se refiere al funcionario o empleado público o al empleado de empresas o instituciones en que tenga parte el Estado, que se apropie en provecho suyo o de un tercero, o en cualquier forma haga uso indebido de los caudales u otros bienes que por razón de sus funciones está encargado de recaudar, de pagar, de administrar o de guardar, para señalar las sanciones en que incurren cuando falta a tales deberes. Está demostrando en primer lugar que el señor Burgos Correa desempeñaba el cargo de Recaudador Estanquero de Icononzo, porque así lo demuestran el decreto de nombramiento y el acta de posesión. Se encuentra igualmente establecido que en el tiempo en que desempeñó el cargo se halló un faltante por cantidad superior a nueve mil pesos y obviamente que sus funciones eran las de recaudar, administrar y guardar. Estas funciones simplemente y en forma exclusiva correspondían al procesado y a ninguna otra persona porque el Departamento no había creado cargos diferentes como auxiliares, tenedores de libros, ayudantes, etc. De tal suerte que la responsabilidad total de la oficina por los aspectos señalados correspondía a Burgos Correa y únicamente a él.

"Todo lo anterior significa que el señor Carlos J. Oyuela nada tiene que ver con la infracción cometida, desde el momento mismo en que no era funcionario o empleado público y no siéndolo no le correspondían a él las funciones propias del titular del cargo como son las de recaudar, administrar o guardar, en el caso de autos. Pero sí es de extrañar que si el señor Burgos Correa tenía el firme convencimiento de que Oyuela lo había robado y aún, lo que es más grave, lo continuaba robando, no hubiera presentado contra él, su empleado particular, que era el único carácter que Oyuela tenía, la denuncia correspondiente ante las autoridades, para que al establecerse los hechos afirmados por él su situación se hubiera clarificado definitivamente. Tal denuncio no fue nunca presentado.

"A más de ser increíbles, como ya se anotó las explicaciones o exculpaciones dadas por Burgos Correa, hay que admitir porque es una cosa evidente dentro de las páginas de este proceso, que ninguna de ellas fue probada, aún más, que no aparece el más leve indicio que sirva para apoyar ninguna de sus versiones. En cambio sí se encuentra establecido que Burgos Correa hacía uso indebido de los caudales que le correspondía guardar y previamente recaudar, cuando los daba en calidad de préstamo a personas amigas. En efecto, obran las declaraciones de los señores Pedro Gómez Rojas y Camilo Díaz Barreto en las que dan cuenta, el primero, que recibió en la calidad

anotada de Burgos la cantidad de treinta pesos y el segundo, en igual carácter la suma de doscientos cincuenta pesos".

Además, los elementos de convicción que en el término probatorio de la causa solicita su defensor se dirigen a la misma finalidad a que se enderezaron los pedidos en el sumario.

En la audiencia insiste aquel en que no fue su defendido el autor del peculado.

También en la sentencia se controvierte este aspecto de la cuestión *sub judice*.

3. El hecho nuevo que el actor aduce como fundamento de su demanda constituye una composición de lugar basada en las declaraciones de los testigos Jesús María Góngora Rodríguez, Manuel Serrato Bustos y Marcos Ortiz Ruiz, referenciales de lo que aseguran haberles manifestado, arrepentido, Carlos Oyuela por haber hecho sumariar a Burgos siendo él quien se había hurtado, por necesidad, los dineros del Estanco.

Prueba sobre palabras que, como es sabido, "no sirve para probar los hechos relatados por las palabras". Los hechos, entonces, no tienen una afirmación probatoria suficiente para convencer al juez".

Además, no fue Oyuela quien hizo sumariar a Burgos, ni el testimonio suyo la única prueba de la responsabilidad de éste. Contra Burgos gravita, al menos en parte, el propio reconocimiento que en relación con algunos hechos hizo en su indagatoria.

Mas no es solamente ésto. Es que, en cuanto a tales deposiciones, se trata, según lo expuesto, no de nuevas pruebas sino de nuevos declarantes. La cuestión que sus testimonios suscita (no ser Burgos el autor del peculado sino Oyuela) fue debatida como queda demostrado a todo lo largo y en todas las instancias del proceso.

En tales circunstancias, esos testimonios no pueden calificarse como pruebas nuevas, pues no se refieren a hechos nuevos que pudieran tener la virtualidad requerida para fundar en ellos la causal de revisión a que se contrae el ordinal 5o. del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal.

4. Por las mismas razones, escapan al ámbito de dicha causal las alegaciones que hace el actor en favor del reo con fundamento en "las pruebas existentes dentro del proceso", o bien, tachando de defectuosa alguna de ellas.

Son también extrañas a la referida causal sus argumentaciones sobre la carencia de defensa del condenado o sobre otras presuntas irregularidades procedimentales.

Nada de ello cabe en la esfera del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, *niega el recurso de revisión* propuesto en este caso y *ordena* devolver el proceso al juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

Evencio Posada Valbuena, Secretario.

BIBLIOTECA

CAUSAL 1a. DE CASACION

La violación directa de la ley sustancial presupone que el recurrente acepta los hechos que el sentenciador de segunda instancia considera probados.

Invoca el recurrente la causal primera de casación, con fundamento en el inciso primero del numeral primero del art. 56 del D. No. 528 de 1964, que se refiere a la violación directa de la ley sustancial, bajo el supuesto de que en la sentencia recurrida se hubiere sancionado como delito un hecho que en realidad no tiene tal carácter, o bien se le hubiere impuesto una pena que no le corresponde, ya porque no se tuvieron en cuenta las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, o la calificación no corresponde a la clasificación legal; pero en ninguna de estas hipótesis o supuestos están los motivos aducidos en la demanda, es decir, no se trata de una violación directa de las normas legales que regulan el delito de lesiones personales ocasionados por culpa.

La violación directa de la ley sustancial presupone que el recurrente acepta los hechos que el sentenciador de segunda instancia considera como probados, porque si se funda en que no están demostrados, el posible quebrantamiento de la ley penal sería indirecto por haber incurrido en un error de hecho evidente o en error de derecho en la apreciación de determinados elementos probatorios que llevaron al sentenciador, indirectamente, a la violación de las normas sustanciales; pero en la demanda en estudio en ninguna forma se alegó, menos se demostró, que se hubiése incurrido en alguno de estos errores, menos en uno de derecho en la apreciación de una determinada prueba, porque para esto se requiere indicar la disposición precisa que determina el mérito probatorio de ella, pues no basta aludir al art. 204 del C. de P. P. que contiene una regla general, sino que debe individualizarse en cada caso particular con la cita de la norma que establece el valor probatorio de la respectiva probanza.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, catorce de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

(Aprobado: Acta Número 12 de 1969).

Vistos:

El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de 6 de agosto de 1968, confirmó la de 20 de diciembre de 1967 dictada por el juez 21 penal municipal, en cuanto condenó a Francisco Muñoz Villamil a la pena de un año de prisión, multa de doscientos pesos a favor del Tesoro Nacional, a las accesorias de regla y al pago de los perjuicios ocasionados a las víctimas, de acuerdo con el respectivo avalúo, como responsable de un delito de lesiones personales culposas, adicionando el fallo de primera instancia en el sentido de fijarle un plazo de noventa días para el pago de los dichos perjuicios a los damnificados con el ilícito.

1. *Hechos.*- Los hechos narrados en la sentencia de segunda instancia, transcritos por el recurrente, son estos:

"Los que motivaron esta investigación tuvieron ocurrencia en la noche del diez y siete de octubre de mil novecientos sesenta y seis cuando Francisco Muñoz Villamil desprovisto del pase correspondiente y conduciendo su camioneta de sur a norte por la carrera 30 de esta ciudad, se estrelló contra un taxi que se encontraba estacionado en el carril izquierdo de la vía, pues estaba varado y en ese momento le echaban gasolina los señores Hernando Espitia, Ulises Escamilla y el doctor Luis Segundo Fernández, quienes sufrieron lesiones de consideración, en especial el último, como así lo veremos más adelante. De la fuerte colisión también resultaron

lesionados el sindicado Villamil y Luis Amable Portilla quien era su pasajero junto con la esposa del primero y dos de sus hijos. Dada la magnitud del choque, los automotores sufrieron serios destrozos y el taxi fue desplazado varios metros toda vez que se traspasó el separador de las dos vías". (fs. 19 y 20 C. No. 3o.).

2o. *Demanda de Casación.*- El recurrente, en el primer capítulo de la demanda, se refiere a la actuación procesal y, en especial, a las distintas pruebas practicadas en la etapa investigativa, como también a algunas incidencias del proceso, como a la detención preventiva de su representado por auto proferido por el tribunal, que revocó el de primera instancia.

En el segundo capítulo advierte que la única causal que invoca "es la primera del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, que regla:

"*Primero.*- Cuando la sentencia sea violatoria de la ley sustancial, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea..."

En demostración de la causal, el recurrente afirma que el tribunal funda la responsabilidad de Muñoz Villamil, en lo concerniente a "su negligencia e impericia en el momento del lamentable accidente", en la embriaguez y en exceso de velocidad, que estudia en dos apartes, a los cuales se procede a hacer referencia.

a) *Embriaguez.*- Sobre la embriaguez del procesado considera que no está debidamente demostrada, ya que los dictámenes emitidos por los médicos de las Comisarías, no son suficientemente fundados, sin embargo, el tribunal dice que "aunque le resta valor como prueba pericial, *no lo demerita como elemento indiciario*"; y que si bien se "reconoce que el dictamen en cuestión no demuestra científicamente que el conductor estaba ebrio", si existen otros indicios que demuestran que lo estaba, en especial para "manejar un automotor en noche oscura y lluviosa, máxime cuando el sindicado no había sido un permanente conductor..."

Avanzando en la crítica de las pruebas, el recurrente dice textualmente:

"Siempre he respetado la capacidad de raciocinio que caracteriza a cada uno de los Magistrados del H. Tribunal Superior de Bogotá, mas en cuanto a este punto se refiere, me veo precisado a disentir del argumento esgrimido, porque el hecho de que se predique, o simplemente se diga, que a Muñoz Villamil 'le gusta ingerir bebidas embriagantes', de una parte, y de la otra que él mismo acepte o reconozca haberse apurado dos cervezas, jamás configura, jurídicamente, un indicio grave de que para la fecha y hora de autos se encontrara en cualquier grado de beodez. Estimo que para que se pudiera hablar, en este caso, del indicio del estado de embriaguez o afectación síquica producida por el alcohol, sería menester que existiesen en el plenario declaraciones de personas que ofreciesen serios motivos de credibilidad, no de que al señor Muñoz Villamil *le guste* ingerir bebidas embriagantes, sino sobre que algún tiempo antes de sucederse los hechos, el acusado hubiera estado dedicado a la ingestión de bebidas alcohólicas, en forma tan copiosa como para alterar sus sentidos. Asimismo constituiría un indicio de ello, el dictamen emitido por un médico experimentado, siempre y cuando rindiera su experticio con fundamento en un examen de laboratorio, pues no de otra suerte es posible determinar la cantidad de alcohol contenida en lá sangre del presunto beodo, y por añadidura el grado de ebriedad. Y como ni lo uno ni lo otro existe en el expediente, es obvio que no aparece, ni por asomo, el indicio grave sobre la alegada ebriedad de Muñoz Villamil..." (fs. 14 y 15 C. No. 4o.).

Considera que el anterior criterio del tribunal está en abierta oposición con la interpretación indiciaria que a los dictámenes de los practicantes se dio en el proceso contra Alberto Samper Gómez, cuya detención revocó el tribunal, cuando aquel "con su automóvil Mercedes Benz, atropelló, dio muerte y destrozó al agente de la policía Mesías Esteban Veloza, en hechos ocurridos el 20 de junio de 1963, en la Avenida Caracas de esta ciudad". (f. 15 ib.).

Transcribe el estudio que el tribunal hizo en aquella ocasión del concepto emitido por el practicante de turno, que no lo aceptó con fundamento en el art. 260 del C. de P.P.

Y después de aludir que Samper Gómez, en su indagatoria, aceptó estuvo en aquella noche en varias embajadas en donde ingirió "varias clases de cocteles o tragos, hasta avanzadas horas de la madrugada", concluye:

"Es lógico que confrontados los dos conceptos que sobre valor probatorio de los dictámenes referidos, ha emitido el mismo Tri-

bunal, encontramos que el que más consulta la razón lógica y legal, es el inmediatamente atrás transcrito". (f. 17 ib.).

b) *Exceso de velocidad.* Sobre este indicio, dice el recurrente:

"En cuanto a este punto se refiere, cabe hacer idéntica observación. Después de que el mismo Tribunal, en el caso del señor Samper Gómez conviene en que '...es también acertado desechar su comprobación partiendo de las consecuencias del choque, porque para ello se requería de una serie de exámenes técnicos,... que no se hicieron en este caso', se insiste, contradictoriamente, en el mismo punto, o sea, en que 'las consecuencias del choque también son un elemento indiciario para deducir la velocidad...(?)'. Este último indicio, que según el concepto del H. Magistrado Ponente, puede darnos la tónica para calcular o apreciar la velocidad de un vehículo cualquiera, también está en contraposición con lo dicho por el mismo Tribunal en el caso del señor Samper Gómez, pues en aquella ocasión sobre el mismo tópico se dio la siguiente enseñanza "(f. 17 ib.).

Transcribe los apartes de la providencia del tribunal, dictada en el proceso de Samper Gómez, para desechar el indicio del exceso de velocidad, que no hay para qué transcribir por lo que se dirá más adelante.

Termina este aparte con la afirmación de que, tal como se desechó el indicio de la velocidad por las consecuencias del impacto o choque, en el caso de Samper Gómez, lo propio ha debido decidirse en este proceso contra Muñoz Villamil.

c) En cuanto concierne a la falta de licencia o pase para la conducción de automotores, el recurrente dice:

"Sobre este punto me limito a anotar que en el plenario existe abundantísima prueba, tanto testimonial como documental, indicativa de que Muñoz Villamil, es satisfactoriamente diestro en la conducción de vehículos automotores. Ese hecho se acreditó muy poco tiempo después de ocurrido el accidente, lo que equivale a decir, que por no haber contado con el tiempo necesario e indispensable para habilitarse en el manejo de automotores, cuando se produjo el insuceso sí sabía maniobrar correctamente su camioneta y ya contaba con la experiencia necesaria para ello.

"Todo lo sencillamente expuesto, aunado a los argumentos que me he permitido esgrimir en reiteradas oportunidades, dentro del proceso de investigación, y a los cuales no puedo menos que remitirme, para no fastidiar con escritos largos y tediosos, indican de manera inconclusa que la conducta asumida por el señor Muñoz Villamil, en la fecha y hora de autos, nada tiene de culposa. En otros términos, que el hecho lamentable materia del proceso, es atribuíble a causas ajenas a la voluntad del procesado". (fs. 19 y 20 ib.).

Copia el art. 204 del C. de P.P. para afirmar que la sentencia del tribunal "no se condiciona a la ley sustantiva" por no haberse dado cumplimiento al artículo dicho; "... en otros términos, por apreciación errónea de las pruebas importantes del proceso, al haberse elevado a la categoría de indicios graves, hechos que por incipientes nada prueban. De ahí que dicho fallo es Casable por la causal 1a. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964". (f. 20 ib.).

Remata su demanda con este párrafo:

"Sobre la base de que las pruebas a que me referí anteriormente, se les dio una errónea interpretación, por habérseles reconocido el máximo valor probatorio, contrariándose así las normas y Jurisprudencia sobre tarifas probatorias, es obvio que el fallo reviste el carácter de antijurídico, por lo cual, repito, es violatorio al art. 56 del Decreto 528 de 1964, de conformidad con la causal 1a. del mismo". (f . 21 ib.).

3o. Contestación de la demanda por el Procurador Segundo Delegado en lo Penal. Este funcionario, hace esta observación a la demanda de casación presentada por el apoderado de Muñoz Villamil:

"Por el aspecto de la técnica de casación el único cargo formulado contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, es impreciso, inconcluso e infundado. En efecto: el señor apoderado invoca el primer apartado del motivo primero de casación contenido en el Artículo 56 del Decreto 528 en cita, cuyo texto transcribe, antes de desarrollar la acusación, lo cual supone la violación directa de la Ley sustancial. Significaría lo anterior que el recurrente hubiera dado por demostrados los hechos y que el sentenciador hubiera aplicado equivocadamente una determinada norma legal sustantiva. Pero como el actor no acepta los hechos tenidos como pruebas por el Tribunal Superior ha debido invocar

entonces el motivo a que se refiere el inciso segundo, numeral primero, del artículo 56, el cual prevé la hipótesis de que si la violación de la Ley proviene de apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que el recurrente alegue sobre este punto demostrando haberse incurrido en errores de derecho o de hecho que aparezcan manifiestamente en los autos". (fs. 32 y 33 ib.).

Señala, además, otras fallas de la demanda, como la de reducirse a una ponderación de la prueba como en las instancias, para pedir que no se case el fallo recurrido.

4o. *Consideraciones de la Corte.*- Se han transcrito los apartes más destacados de la demanda, con el objeto de poner de presente que, en puridad de verdad, los argumentos y la exposición que hace el apoderado del recurrente, más tiene de un alegato de instancia que de una demanda de casación, como pasa a verse:

a) Invoca el recurrente la causal primera de casación, con fundamento en el inciso primero del numeral primero del art. 56 del D. No. 528 de 1964, que se refiere a la violación directa de la ley sustancial, bajo el supuesto de que en la sentencia recurrida se hubiere sancionado como delito un hecho que en realidad no tiene tal carácter, o bien se le hubiere impuesto una pena que no le corresponde, ya porque no se tuvieron en cuenta las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, o la calificación no corresponde a la clasificación legal; pero en ninguna de estas hipótesis o supuestos están los motivos aducidos en la demanda, es decir, no se trata de una violación directa de las normas legales que regulan el delito de lesiones personales ocasionadas por culpa.

b) La violación directa de la ley sustancial presupone que el recurrente acepta los hechos que el sentenciador de segunda instancia considera como probados, porque si se funda en que no están demostrados, el posible quebrantamiento de la ley penal sería indirecto por haber incurrido en un error de hecho evidente o en error de derecho en la apreciación de determinados elementos probatorios que llevaron al sentenciador, indirectamente, a la violación de las normas sustanciales; pero en la demanda en estudio en ninguna forma se alegó, menos se demostró que se hubiese incurrido en alguno de estos errores, menos en uno de derecho en la apreciación de una determinada prueba, porque para esto se requiere indicar la disposición precisa que determina el mérito probatorio de ella, pues no basta aludir al art. 204 del C. de P.P. que contiene una regla general, sino que debe individualizarse en cada caso particular con la cita de la norma que establece el valor probatorio de la respectiva probanza.

c) Las apreciaciones que hace el recurrente en su memorial, en cuanto a los indicios como la embriaguez, la velocidad, etc., no se refieren a errores de hecho evidentes ni a error de derecho, sino que solamente atañen, como en un alegato de instancia, a consideraciones de orden subjetivo por cuanto el recurrente opone su criterio al del sentenciador de segunda instancia; pero esta ponderación o evaluación de la prueba, la ley la deja al criterio de los jueces de instancia que no es dable modificar en casación, que presupone un elemento objetivo en la forma definida en el inciso 2o. del numeral 1o. del art. 56 del decreto antes citado.

d) La posible oposición que el recurrente cree hallar entre la apreciación del concepto pericial, en cuanto a la embriaguez, velocidad, etc., en este caso con el del proceso adelantado contra Samper Gómez, también por un accidente de tránsito, a lo sumo demuestra que las circunstancias de hecho no fueron idénticas, o bien por tratarse de una ponderación de determinados elementos probatorios los criterios subjetivos de las respectivas salas del tribunal, para formar su personal convicción, no coincidieron o fueron diferentes, mas de allí no puede deducir, dentro de una recta lógica, que debe darse prelación a uno u otro criterio, pues no se trata de proposiciones contradictorias ya que juzgaron hechos distintos.

En suma no está demostrada la causal de casación alegada por el recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 6 de

agosto del año pasado proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en este juicio.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

J. Evencio Posada V., Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TESTIMONIO

Valor del dicho del ofendido

Las reservas a que se ha referido la Corte en el examen de los asertos del sujeto pasivo del delito se circunscriben a la forma y condiciones en que se realizó, campo en que la exageración y aún la misma falacia pueden tener fácil cabida, pero no en cuanto al hecho mismo de señalar a su autor, punto respecto del que no existe razón alguna para rechazar su dicho.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres).

(Aprobado: Acta No. 13 de marzo 21 de 1969).

Vistos:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el procesado Silvio Burbano Quintero contra la sentencia del 19 de julio del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ipiales lo condenó, como responsable del delito de lesiones personales en Hermes Landázuri, a la pena de "tres años de presidio", lo mismo que a las penas accesorias consiguientes.

Hechos y actuación:

Como a eso de las ocho de la noche del 19 de abril de 1960, Silvio Burbano se presentó a la casa de Lucrecia Burbano, ubicada en la fracción de "cuas", en el Municipio de Pupiales, donde pernoctaba Hermes Landázuri, a quien obligó a salir, llamándolo reiteradamente, para a continuación de que lo tuvo a su alcance hacerle un disparo con el que lo hirió en la pierna derecha en forma tan grave que a consecuencia de ello la perdió.

El Juzgado Penal Municipal de Pupiales, en razón de los hechos narrados, los que tomó como constitutivos del delito de lesiones personales, en auto del 15 de febrero de 1967, llamó a juicio al predicho Silvio Burbano, determinación que el Tribunal de Ipiales confirmó en su proveído del 2 de febrero del año pasado. Más tarde, surtidos los trámites de rigor, también el citado Juzgado condenó al mismo Burbano, mediante sentencia del 7 de mayo, a la pena de tres años de presidio y accesorias del caso, fallo que el Tribunal confirmó en el suyo del 19 de julio.

La demanda de casación:

En ella el recurrente, por conducto de su apoderado, invoca la causal de impugnación a que se contrae, en particular y específicamente, el inciso 2o. del ordinal 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, a cuyo amparo formula al fallo acusado estos cargos:

a) En la sentencia se atribuyó a los asertos de Hermes Landázuri un valor probatorio de que carecen, cuestión sobre la que apenas se limita a observar que a aquel no ha debido otorgársele crédito alguno, dada su condición de ofendido, agregando que de ese modo se violaron los artículos 204, 205 y 224 del C. de P. Penal.

Se contesta:

Las reservas a que se ha referido la Corte en el examen de los asertos del sujeto pasivo del delito se circunscriben a la forma y condiciones en que se realizó, campo en que la exageración y aún la misma falacia pueden tener fácil cabida, pero no en cuanto al hecho mismo de señalar a su autor, punto respecto del que no existe razón alguna para rechazar su dicho, por lo menos de esa manera apriorística que plantea el libelo de la acusación.

b) El fallo valoró erróneamente los testimonios de Julio Huertas, Bayardo Cepeda, José Hernández, Manuel Orbes, Telmo Elías

Chitán y Humberto Chitán, teniéndolos como indicio de la responsabilidad de Burbano Quintero, cuando, en realidad, entre los hechos de que ellos informan y "la autoría" del delito, fijada en cabeza del expresado sujeto, "no existe nexo lógico alguno", violándose, en tales condiciones, el artículo 216 del C. de P. Penal.

Se contesta:

El recurrente, en la formulación de este cargo, se limita a enunciarlo, sin siquiera consignar un principio de explicación del mismo, circunstancia que, como es obvio, exonera a la Corte de entrar a examinarlo.

c) La sentencia "hizo caso omiso" de lo prescrito en el artículo 203 del C. de P. Penal, "al estimar como prueba de cargo" el testimonio de Arnulfo Quiroz, quien estuvo presente en el momento en que el procesado Burbano disparó sobre Landázuri y lo hirió, "porque precisamente no se llevaron a cabo los careos y la inspección ocular" que legalmente han debido practicarse.

Se contesta:

La práctica de careos y de inspección ocular jamás pueden constituir, como es apenas comprensible, condición necesaria para la validez de un testimonio en su carácter de "prueba de cargo".

d) En el fallo objetado, "se desestimó el valor" probatorio de la "confesión de Silvio Burbano" y, de esa suerte, se infringió el artículo 255 del C. de P. Penal.

Se contesta:

Como confesión solo puede entenderse "la declaración del procesado reconociéndose autor, partícipe o cómplice de un hecho delictuoso". Burbano Quintero no hizo confesión alguna en el proceso, sino que, por el contrario, sostuvo allí, con ahínco y tenazmente, "ser totalmente ajeno a los hechos" relativos a las lesiones personales que padeció Landázuri y, por lo tanto, esa prueba inexistente no podía ser apreciada.

e) La sentencia "niega el valor probatorio que señala la ley", a los testimonios de Gonzalo Quintero, Luis Antonio Arciniegas, Sigifredo Rojas, Oscar Quintero, Félix Quiroz, Aura Belalcázar y Anselmo Lucero, infringiendo de ese modo el artículo 224 del C. de P. Penal.

Se contesta:

La acusación ni siquiera intenta un ligero análisis de los testimonios a los que, en su concepto, se les negó en el fallo objetado "el valor probatorio que señala la ley", llegando, incluso, hasta prescindir de su contenido, lo que significa, entonces, que el cargo carece, en absoluto de demostración.

f) En el proceso no está "demostrada la relación de causalidad entre la herida" que sufrió Landázuri y "la amputación de la pierna" como consecuencia de ella, lo que llegó a violar, en la sentencia impugnada, por "error de hecho", el artículo 374 del Código Penal.

Se contesta:

En el proceso la prueba es abrumadora para establecer, sin ninguna ambigüedad ni reticencia, que a Hermes Landázuri, a consecuencia del balazo que sufrió en la pierna derecha, generado en la actividad psíco-física de Burbano Quintero, tuvo que serle amputado ese miembro. El demandante se abstiene de examinar esa prueba, limitándose a formular un aserto que se opone a ella.

De manera que, en síntesis, ninguno de los cargos formulados contra la sentencia impugnada encuentra asidero en el proceso, lo que quiere decir que la causal de casación a cuyo amparo se hacen no puede prosperar, conclusión que es la misma a que llega el Procurador 2o. Delegado en lo Penal como consecuencia del cuidadoso examen a que somete la demanda en cada una de sus tesis.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *desecha* el recurso de casación interpuesto por el procesado Silvio Burbano Quintero contra el fallo del 19 de julio del año pasado, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ipiales lo condenó, como responsable del delito de lesiones personales en Hermes Landázuri, a la pena de *"tres años de presidio"* y consiguientes accesorias.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

J. Evencio Posada V., Secretario.

CAUSAL 1a. DE CASACION

El error en la apreciación de la prueba, no es de la esfera de la causal 4a., sino de la del inciso 2o. del ord. 1o. del art. 56 del Decreto 528 de 1964.

El error en la apreciación de la prueba, a más de que no es de la esfera de la causal de casación a que se contrae el ordinal 4o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, sino de la que establece, en particular y específicamente, el inciso 2o. del ordinal 1o. de la misma norma y estatuto, requiere, como lo ha venido señalando la Corte a través de su reiterada jurisprudencia, "el estudio completo de los elementos que obran en el proceso", tarea de la que en el libelo de la acusación se prescinde de manera absoluta.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres).

(Aprobado: Acta No. 13 de marzo 21 de 1969)

Vistos:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el procesado Jorge Elías Pulido Vivas contra la sentencia del 29 de febrero del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior Militar lo condenó, como responsable, junto con otros, de los delitos de asociación para delinquir y robo, a la pena de "*ocho* (8) *años de presidio*" y consiguientes accesorias.

Hechos y actuación:

Cerca de las nueve de la noche del 8 de septiembre de 1965, el doctor Alvaro Calderón paró su automóvil, con el fin de dejar en su casa a una dama que lo acompañaba, en la carrera 9a. con la calle 62 de esta ciudad, momento en que tres sujetos, debidamente armados, lo abocaron y se lo arrebataron, vehículo con el que, utilizándolo, al lado de otro conducido por Jorge Elías Pulido, se consumó un asalto a mano armada contra la Agencia de la Caja Agraria en el Barrio 20 de Julio, despojándola de la suma de $ 32.030.50, asalto en el que los autores del mismo hirieron a Humberto Guío Aponte, Director de la Caja, y al Agente de Policía Jorge Enrique Velasco, a quien, además, le quitaron el revólver de dotación oficial.

El Comando de la Brigada de Institutos Militares, sobre la base de que los referidos hechos configuraban los delitos de "asociación para delinquir, robo y lesiones personales", mediante Resolución del 17 de abril de 1967, convocó el respectivo Consejo Verbal de Guerra, encargado de juzgar en primera instancia a los varios sindicados de esos delitos, entre ellos a Jorge Elías Pulido, sujeto al que, en particular se imputaron, al elaborar los cuestionarios del caso, el delito de asociación para delinquir y el robo consumado en perjuicio de la Caja Agraria, delitos respecto de los que, por unanimidad, el Consejo lo declaró responsable.

La demanda de casación:

En ella, el recurrente, por conducto de su apoderado, invoca las causales de casación previstas en los ordinales 4o. y 1o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Causal cuarta:

Con apoyo en este motivo de impugnación pretende que el fallo acusado se dictó "en un juicio viciado de nulidad", parecer en cuya demostración presenta los siguientes cargos:

a) El hecho de que el procesado Pulido hubiera tenido como defensor en el Consejo de

Guerra a un Oficial del Ejército viola la Ley 69 de 1945, "orgánica de la profesión de abogado", y, como consecuencia, el artículo 26 de la Constitución Nacional, que garantiza el derecho de defensa.

Se contesta:

En los procesos militares, conforme a los artículos 393 del Decreto 250 de 1958 y 34 de la Ley 16 de 1968, "los cargos de Apoderado y Defensor pueden desempeñarlos Oficiales de las Fuerzas Armadas en servicio o en uso de buen retiro".

b) El hecho de que al procesado Pulido se le hubiera juzgado mediante el procedimiento de Consejo de Guerra y no a través del procedimiento ordinario, teniendo en cuenta que el primero es más restrictivo que el segundo, viola el artículo 26 de la Constitución Nacional.

Se contesta:

El Decreto 1290 de 1965, vigente para la época de la consumación de los dos delitos que se imputan a Pulido y también para la de su juzgamiento en las instancias del proceso, atribuyó al conocimiento de la Justicia Penal Militar, en su artículo 1o. varios delitos, entre ellos el de asociación para delinquir, y "cualquier otro delito cometido en conexidad" con los mismos, prescribiendo, en su artículo 3o., que el procedimiento sería el de "los Consejos de Guerra Verbales" el cual, como es obvio, dada su naturaleza de especial, no podía dejarse de aplicar, bajo ningún pretexto, sin que resultara violada la propia norma legal que lo estableció.

c) El delito de asociación para delinquir carece de "comprobación legal en los autos" y, por tanto, al imputarse a Pulido, sobre la base de una "apreciación errónea" de la prueba que en ellos existe, se incurrió "en error relativo a la denominación jurídica de la infracción", dándose cabida a la nulidad prevista en el ordinal 5o. del artículo 37 del Decreto 1358 de 1964, planteamiento que apenas se propone como enunciado, sin siquiera tratar de entrar a demostrarlo.

Se contesta:

El error en la apreciación de la prueba, a más de que no es de la esfera de la causal de casación a que se contrae el ordinal 4o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, sino de la que establece, en particular y específicamente, el inciso 2o. del ordinal 1o. de la misma norma y estatuto, requiere, como lo ha venido señalando la Corte a través de su reiterada jurisprudencia, "el estudio completo de los elementos que obran en el proceso", tarea de la que en el libelo de la acusación se prescinde de manera absoluta.

Causal primera:

Al amparo de esta causal, el recurrente sostiene que en la sentencia, al condenar al procesado Pulido como responsable del delito de asociación para delinquir, se violó, por "indebida aplicación", el artículo 3o. del Decreto 2525 de 1963.

Se contesta:

Los integrantes del Consejo de Guerra Verbal en que se juzgó al procesado Pulido lo responsabilizaron, en forma unánime, con respecto al delito de asociación para delinquir y entonces, acogido, como ocurrió, ese veredicto, necesariamente tenía que aplicarse en el fallo impugnado, así como también en el que dicto en primera instancia el presidente del expresado Cuerpo, el Artículo 3o. del Decreto 2525 de 1963.

De modo que, en suma, ninguno de los cargos formulados a la sentencia objetada aparece demostrado, lo que significa, en consecuencia, que las dos causales de casación a cuyo amparo se hicieron no pueden prosperar, conclusión que es la misma a que llega el Procurador Delegado de las Fuerzas Militares.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *desecha* el recurso de casación interpuesto por el procesado Jorge Elías Pulido Vivas contra el fallo del Tribunal Superior Militar, expresamente determinado en la motivación de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

J. Evencio Posada V., Secretario.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

El manicomio criminal se destina para los alienados que cometan delitos que tengan señalada pena de presidio y para quienes padecen de grave anomalía síquica equivalente a la enajenación mental, en concepto del siquiatra.

En el artículo 63 del Código Penal se dice, que "el manicomio criminal se destina para recluir a los alienados que cometan delitos para los cuales se señalan penas de presidio, o cuyo estado los haga especialmente peligrosos". Y el sindicado no se hallaba en estado de alienación mental cuando dio muerte al occiso sino que padecía, para entonces, de grave anomalía psíquica, la cual no persistía el 16 de febrero de 1966, fecha en la cual rindieron su concepto los facultativos de la oficina de Medicina Legal. Vale decir que la perturbación psíquica anotada tuvo el alcance de transitoria.

Es sabido que las expresiones "enajenación mental" y "anomalía psíquica" tienen diferente alcance conceptual. El profesor Pablo A. Llinás (Revista de medicina legal, v., XI, p. 17 a 20 de los Nos. 57 a 58), dice: "A primera vista pudiera tacharse de redundancia en las disposiciones del artículo 29 del Código Penal, pero no es así, porque si es cierto que en toda alienación mental hay anomalía psíquica grave, la recíproca no es exacta, puesto que hay casos de anomalía psíquica grave sin manifestaciones de alienación mental, y de ahí que el legislador procura subsanar expresamente las deficiencias del artículo 29 del antiguo Código Penal, porque al lado de los verdaderos alienados hay otros individuos colocados o que se colocan en condiciones desfavorables al cumplimiento de los mandatos legales o de las normas sociales".

En consecuencia, dado que algunos casos de anomalía psíquica pueden resultar equivalentes a la enajenación mental, bien puede admitirse la aplicación del precepto contenido en el artículo 63 del Codigo Penal en esa hipótesis de igualdad, pero siempre que se desprenda de la pericia psiquiátrica que el delincuente padece de una grave anomalía psíquica equiparable a un estado de enajenación mental. Es obvio que si el experto psiquiátrico encuentra, en un caso dado, que la grave anomalía psíquica tiene ese alcance de enajenación mental, así lo indicará en su concepto, hablando de alienación mental y no de grave anomalía psíquica, dados los diferentes matices que esta última ofrece.

Y en este caso, los peritos, manifestaron que el procesado "cuando cometió el ilícito estaba en estado de grave anomalía psíquica, como la que corresponde a una reacción de tipo epileitoide". No dijeron que padecía de enajenación mental.

Las tachas propuestas por el recurrente al fallo acusado resultan comprobadas, dado que el Tribunal Superior, en el proveído objeto de la impugnación, al señalar para el procesado la medida de seguridad de reclusión en un manicomio criminal por un término mínimo de dos años, aplicó indebidamente el artículo 63 del Código Penal y dejó de tomar en cuenta el artículo 64 de la misma obra, en cuanto en este último precepto se indica que la reclusión en una colonia agrícola especial debe cumplirse por un término indefinido pero no inferior de un año, hasta "que el enfermo deje de ser un peligro para la sociedad", sanción ésta que ha debido indicarse.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

Acta No. 14 de 1969

Vistos:

Agotado el trámite correspondiente, entra la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal del Tribunal Superior de

Chiquinquirá contra la sentencia de dicha Corporación, de 8 de julio de 1968, por la cual le fue impuesta a Eutimio Omar Espitia Forero la medida de seguridad consistente en reclusión en un manicomio criminal por un término no inferior a dos años, como autor del delito de homicidio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Superior de la misma ciudad.

Hechos y trámite del proceso:

El demandante hace la siguiente síntesis de lo ocurrido:

"En jurisdicción de Borbur, sitio denominado 'Peñas Blancas', en la cantina de José Roncancio, el 17 de febrero de 1963 ingería Omar Espitia bebidas alcohólicas en gran profusión. Allí se encontraba José María Castañeda, quien por afición a las tonadas populares, solía entretenerse cantándolas con graciosa entonación. Aquella noche las canciones de Castañeda exitaron especialmente a Espitia, ya porque temiera ser delatado ante la autoridad por unos disparos que había hecho, ora porque el alcohol obrara sobre su ánimo de una manera morbosa, desencadenando patológicamente sus tendencias primitivas no bien encauzadas en la niñez o especialmente afectadas por traumas sentimentales. Lo cierto fue que, sin mediar motivos aparentes, descargó el revólver contra el inofensivo cantante, hiriéndole gravemente y, luego de amenazarlo con el machete, lo obligó a cantar. Viéndolo herido se retiró para regresar posteriormente donde yacía el moribundo y con saña indescriptible, despedazó el cuerpo del agonizante Castañeda con más de cuarenta machetazos".

Los facultativos del Instituto de Medicina Legal, como conclusión del examen que practicaron al procesado, expresan: a) Que Omar Espitia "no presenta actualmente perturbaciones en sus facultades psíquicas" (febrero 16 de 1966); y, b), que "cuando cometió el ilícito estaba en estado de grave anomalía psíquica, como la que corresponde a una reacción de tipo epileptoide".

Tomado en cuenta el anterior concepto, el Juzgado Superior de Chiquinquirá llamó a juicio al acusado Omar Espitia por el delito de homicidio, para ser juzgado mediante el procedimiento ordinario y sin intervención del Jurado (agosto 30 de 1966).

Cumplida la audiencia pública, el juzgador de primera instancia profirió sentencia condenatoria contra el acusado, habiéndosele impuesto la medida de seguridad de reclusión en un manicomio criminal "mientras perdure la grave anomalía psíquica que lo aquejaba en el momento de cometer el delito... medida ésta que por ningún motivo podrá ser menor o inferior a dos años", (providencia de 5 de junio de 1967).

No obstante que se ordenó la consulta de este fallo, el Juzgado Superior de Chiquinquirá solamente envió el proceso al juzgador *ad quem* el 16 de enero de 1968, pues se ocupó aquel Despacho de resolver, mediante articulación, la solicitud sobre casación de la medida de seguridad impuesta, la cual atendió favorablemente según proveído de 23 de agosto de 1967.

El Tribunal Superior de Chiquinquirá confirmó la sentencia de primera instancia y se abstuvo "de conocer sobre consulta de la cesación de la medida de seguridad impuesta al sentenciado Omar Espitia".

Demanda de Casación:

Dice el actor que invoca "la causal primera del artículo 56 del Decreto 528 de 1964" y afirma:

a) Que "el fallo del Tribunal violó, por infracción directa (por haber dejado de aplicar y haber interpretado erróneamente) los artículos 1o., 11, 12, 29, 36, 64 y 96 del C.P. y el artículo 647 del C. de Procedimiento Penal".

b) Que, "igualmente, el fallo es violatorio (violación indirecta) por indebida aplicación de los precitados artículos 96 del C.P. y 647 del C. de P.P".

Como demostración de los cargos y luego de observar que la ciencia penal siempre ha separado los "enajenados" o "alienados" mentales de los simplemente perturbados, expresa:

1. Que el artículo 29 de la ley 95 de 1936 clasificó las enfermedades mentales en las grandes agrupaciones que traen los códigos que sustituyeron "al derecho de Partidas", de manera que la enajenación mental o intoxicación crónica (equivalente a la alienación mental que figura en otras disposiciones de la ley) agrupe todos los trastornos de carácter permanente y la grave anomalía psíquica comprenda el trastorno mental en todas sus formas conocidas.

2. Que "los artículos 62 a 64 del Código Penal

determinan claramente la sanción que corresponde a un alienado mental responsable de un delito: el manicomio criminal".

3. Que "el manicomio criminal no es legalmente aplicable, ni menos científicamente aconsejable... a los delincuentes que cometieron el hecho en estado de grave anomalía psíquica".

4. Que "la sentencia deja ver la diferencia entre manicomio criminal y colonia agrícola, pero la falta de un concepto claro sobre la influencia del alcohol en la naturaleza de las perturbaciones mentales y en su duración, llevó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Chiquinquirá a sustituir una medida de seguridad por otra, violando con ello directamente los artículos que consagran en nuestro Derecho Penal la responsabilidad legal, los que determinan el influjo de la embriaguez, considerada desde el punto de vista de su intensidad y de su origen, en el delito, y los que imponen la obligación del Estado de prevenir el delito antes que reprimirlo.

Agrega que "con la condena aludida se desconoce el estado de salud mental del responsable del hecho que dio origen al proceso".

Hace luego el demandante una crítica a las consideraciones del fallo impugnado, particularmente en cuanto al hecho de que se estime como cumplido el lapso de reclusión, sea en colonia agrícola especial o en manicomio criminal, con el tiempo durante el cual estuvo detenido, en la cárcel común, el sindicado Eutimio Omar Espitia Forero.

Considera la Corte:

El demandante ha demostrado el cargo que hace a la sentencia recurrida, pues la medida de seguridad que correspondía imponer no es la de reclusión del acusado en un manicomio criminal, sino en una colonia agrícola especial por el término de un año.

En el artículo 63 del Código Penal se dice que "el manicomio criminal se destina para recluir a los alienados que cometan delitos para los cuales se señalan penas de presidio, o cuyo estado los haga especialmente peligrosos". Y el sindicado (Eutimio Omar Espitia Forero) no se hallaba en estado de alienación mental cuando dio muerte al occiso (señor José María Castañeda), sino que padecía, para entonces, de grave anomalía psíquica, la cual no persistía el 16 de febrero de 1966, fecha en la cual rindieron su concepto los facultativos de la Oficina de Medicina Legal. Vale decir que la perturbación psíquica anotada tuvo el alcance de transitoria.

En sentencia de casación de Carlos Enrique García Gómez, de 18 de octubre de 1966, dijo la Corte:

"De acuerdo con una correcta interpretación de los artículos 62 y 64 del Código Penal, la sanción imponible es la de reclusión en una colonia agrícola especial por un término de un año, pues el procesado no es un alienado mental, sino que, cuando delinquió como anotan los médicos legistas, 'se encontraba bajo el influjo de una alteración de su actividad psicofísica, de suficiente intensidad para que pueda ser considerada como una grave anomalía psíquica, de carácter transitorio. El artículo 63 del Código Penal alude a los alienados que cometan delitos para los cuales se señalan penas de presidio, o cuyo estado los haga especialmente peligrosos, para indicar que su reclusión debe cumplirse en un manicomio criminal. Resulta obvio, entonces, que esta medida de seguridad no es legalmente aplicable, ni resulta aconsejable, en los casos de delincuentes que cometieron el delito en estado de grave anomalía "psíquica" transitoria, como ocurre en el caso presente".

Es sabido que las expresiones "enajenación mental" y "anomalía síquica" tienen diferente alcance conceptual. El profesor Pablo A Llinás *(Revista de medicina legal,* v., XI, p. 17 a 20 de los números 57 a 58), dice: "A primera vista pudiera tacharse de redundancia en las disposiciones del artículo 29 del Código Penal, pero no es así, porque si es cierto que en toda alienación mental hay anomalía psíquica grave, la recíproca no es exacta, puesto que hay casos de anomalía psíquica grave sin manifestaciones de alienación mental, y de ahí que el legislador procura subsanar expresamente las deficiencias del artículo 29 del antiguo Código Penal, porque al lado de los verdaderos alienados hay otros individuos colocados o que se colocan en condiciones desfavorables al cumplimiento de los mandatos legales o de las normas sociales".

Y el doctor Rafael Campo Restrepo, en concepto que envió a la Corte cuando desempeñaba el cargo de Procurador 1o. Delegado en lo Penal, publicado en "Diario Jurídico" (Bogotá, Nos. 566 y 568, de mayo de 1962), transcrito en la obra "Curso de Derecho Penal General" del doctor Bernardo Gaitán Mahecha (Ediciones "Lerner", Bogotá, 1963, p.320), dice: "Es de la esencia de la grave anomalía psíquica, la tran-

sitoriedad del estado, por oposición o contraste con la enajenación mental, que es de por sí una enfermedad mental de caracter general y persistente, y que como tal requiere un tratamiento científico apropiado para que desparezca. Pero a más de la anotada diferencia, se tiene que si es evidente que la enajenación mental siempre equivale a una anomalía o perturbación psíquica, también es verdad que no toda anomalía psíquica grave es enajenación mental, como acertadamente apunta el profesor Llinás".

En consecuencia, dado que algunos casos de anomalía psíquica pueden resultar equivalentes a la enajenación mental, bien puede admitirse la aplicación del precepto contenido en el artículo 63 del Código Penal en esa hipótesis de igualdad, pero siempre que se desprenda de la pericia psiquiatrica que el delincuente padece de una grave anomalía psíquica equiparable a un estado de enajenación mental. Es obvio que si el experto psiquiátrico encuentra, en un caso dado, que la grave anomalía psíquica tiene ese alcance de enajenación mental, así lo indicará en su concepto, hablando de alienación mental y no de grave anomalía psíquica, dados los diferentes matices que esta última ofrece.

Y en este caso, los peritos, como se dejó anotado, manifestaron que el procesado (Espitia Forero) "cuando cometió el ilícito estaba en estado de grave anomalía psíquica, como la que corresponde a una reacción de tipo epileitoide". No dijeron que padecía de enajenación mental.

Como se dijo ya, las tachas propuestas por el recurrente al fallo acusado resultan comprobadas, dado que el Tribunal Superior de Chiquinquirá, en el proveído objeto de la impugnación, al señalar para el procesado (Espitia Forero) la medida de seguridad de reclusión en un manicomio criminal por un término mínimo de dos años, aplicó indebidamente el artículo 63 del Código Penal y dejó de tomar en cuenta el artículo 64 de la misma obra, en cuanto en este último precepto se indica que la reclusión en una colonia agrícola especial debe cumplirse por un término indefinido pero no inferior de un año, hasta "que el enfermo deje de de ser un peligro para la sociedad", sanción ésta que ha debido indicarse en este asunto.

Prospera, por tanto, la causal primera de casación y corresponde invalidar parcialmente el fallo recurrido a fin de imponer al acusado Espitia Forero la sanción pertinente (ord. 1o. del art. 58 del Decreto 528 de 1964).

Ahora bien:

El Juzgado Superior de Chiquinquirá ordenó "la cesación condicional de la medida de seguridad de manicomio criminal que le fue impuesta a Espitia Forero...", por cuanto, en detención preventiva, cumplió un lapso superior al mínimo de dos años, de reclusión en un manicomio criminal, que le fue señalado, y haberse comprobado la ausencia de peligrosidad en aquel.

No obstante, cabe observar:

1. Que el lapso de encarcelación preventiva, en estos casos, sólo puede tomarse en cuenta como parte de la reclusión que reglamentan los artículos 62, 63 y 64 del Código Penal si aquella se ha cumplido en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial, como lo expresó la Corte en la sentencia antes citada.

2. Que el sindicado Espitia Forero fue objeto de observación por los facultativos de la Oficina de Medicina Legal en el Frenocomio Criminal de la Penitenciería Central de Colombia, quienes, el 22 de febrero de 1967, expresan que "la conducta que lleva en el Frenocomio ha sido excelente..." si bien... "no podemos afirmar que esta peligrosidad haya desaparecido, y es conveniente que las medidas de seguridad tengan por lo menos el tiempo que señala la ley, como un mínimo de dos años, tiempo suficiente de observación y de control en esta clase de graves anomalías psíquicas".

3. Se tiene, asimismo, el informe del Médico Jefe del Frenocomio Criminal de la Penitenciaría Central de Colombia, de 7 de febrero de 1967, en el cual se dice que "en Espitia Forero hay, en la actualidad, completa desaparición de la enfermedad mental, encontrándose un individuo bien orientado tempora-espacialmente, lo mismo que auto-alopsíquicamente, sin trastornos clínicos en las esferas de la memoria, la imaginación y la voluntad. En relación con la peligrosidad, es de suponer que al desaparecer los trastornos mentales que hicieron necesaria su internación en el Frenocomio, ésta debe necesariamente estar controlada".

Resulta, entonces:

a) Que no se cuenta con información segura sobre el lapso de permanencia del sindicado Espitia Forero en el Frenocomio Criminal de la Penitenciaría Central de Colombia.

b) Que el profesor Guillermo Uribe Cualla y el

doctor José J. Calderón, en su informe de 22 de febrero de 1967, anotan que no pueden afirmar que la peligrosidad en Espitia Forero haya desaparecido. En cambio, el Médico Jefe del aludido Frenocomio estima que "por haber desaparecido..." en el acusado... "los trastornos mentales que hicieron necesaria su internación en el Frenocomio, ésta, debe necesariamente estar controlada".

Los anteriores conceptos dejan en el terreno de la inseguridad lo atinente a la ausencia de peligrosidad social en el sindicado Espitia Forero.

Atendido lo anterior, es el caso de imponer al procesado Eutimio Omar Espitia Forero la medida de seguridad de reclusión en una colonia agrícola especial, por un término no menor de un año, que empezará a contarse desde la fecha en que se interne en el establecimiento de la clase indicada que designe el Gobierno, reclusión que durará el tiempo que sea necesario para la readaptación social del sindicado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *Invalida parcialmente* la sentencia del Tribunal Superior de Chiquinquirá, de que se ha hecho mérito, en cuanto impone al acusado Eutimio Omar Espitia Forero la medida de seguridad de reclusión en un manicomio criminal por el lapso mínimo de dos años, y, en su lugar, *Resuelve:* 1o. *Imponer* al nombrado Eutimio Omar Espitia Forero la medida de seguridad de reclusión en una colonia agrícola especial, por un término no menor de un año, que empezará a contarse desde la fecha en que se le interne en el establecimiento de la clase indicada que designe el Gobierno. La reclusión —máximo indeterminado— durará el tiempo que sea necesario para la readaptación social del condenado y cesará mediante el sistema de que trata el artículo 64 del Código Penal; 2o. *Ordenar* que se cumpla lo pertinente, para que el condenado inicie el cumplimiento de la medida de seguridad que en esta sentencia se le impone, y, 3o. *Acoger*, en lo demás, el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

Evencio Posada, Secretario.



COLISION POSITIVA DE COMPETENCIAS

El principio de la aplicación de la ley más favorable no concierne al derecho penal formal, sino al material. El Consejo Verbal de Guerra, es una audiencia pública, es una actuación compleja, e iniciado debe terminarse conforme a la ley vigente al tiempo de su iniciación.

El principio de la aplicación de la ley más favorable no concierne, al derecho penal formal sino al material.

El Juez 3o. Superior de Bucaramanga al plantear esta cuestión lo hace en el campo de la ley procesal.

Como ese principio sólo es predicable en relación con las situaciones que ante la ley anterior suscita la nueva ley punitiva, esto es, la que define los delitos y determina las penas, su invocación es impertinente en la esfera del derecho formal.

Las normas procesales prevalecen sobre las anteriores "desde el momento en que deben empezar a regir" con la única excepción que prevé así la parte final del artículo 40 de la Ley 153 de 1887: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

Cabe entonces preguntar a la faz de lo dispuesto en el citado artículo 40 ¿si al terminar el estado de legalidad marcial por mandato del Decreto 3070 de 16 de diciembre de 1968 y cesar consecuencialmente en su vigencia el Decreto Legislativo 1290 de 1965, recobrando su imperio las normas generales sobre competencia, o lo que es lo mismo para el caso de autos la ley procesal anterior, estaba ya iniciada alguna actuación?

Es afirmativa la respuesta a este interrogante. Al levantarse el estado de sitio había una actuación iniciada conforme a la ley por entonces vigente.

Respecto de tal actuación la Corte reitera su concepto de que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, no alude en su parte final a la actuación genérica que "se refiere al desarrollo integral del proceso", sino a la específica, aclarando que esta puede ser compleja por no estar integrada como en la actuación simple de un solo acto procesal, sino de varios cuya suma "representa una finalidad única y parcial", lo que viene a distinguirla de la genérica que resume el proceso completo.

Ejemplo típico de actuación compleja es la audiencia pública, suma específica de actos procesales "que pierden su importancia aislada de declaración, peritazgo, para servir en cambio de elementos de definición para casos preestablecidos. Se unen para llevar a una definición que si no es la inmodificable aunque corresponde al final del proceso, es la aún parcial pero importantísima, consistente en que el juez de derecho o los de hecho, sobre la base de los actos procesales cumplidos en ese instante (careos, declaraciones, peritazgos, discursos, alegatos) pueda decidir en primera instancia".

"Y una audiencia pública —precisa repetir— es el Consejo de Guerra Verbal desde el instante mismo de su instalación, luego se debe considerar como una actuación de límites precisos y especificados en la ley procedimental castrense".

Por tanto, iniciada dicha actuación como queda expresado, ha de terminarse conforme a la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Es, pues, a la justicia castrense a quien corresponde, mientras tanto, el conocimiento de este negocio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera).

Aprobado: Acta No. 14, marzo 28 de 1969.

Vistos:

Conforme a lo previsto en el ordinal 4o. del artículo 17 del Decreto-Ley 528 de 1964, se procede á dirimir la colisión positiva de competencia suscitada entre el Juzgado 3o. Superior de Bucaramanga y la Presidencia del Consejo de Guerra Verbal convocado por la Brigada de Institutos Militares con sede en Bogotá, para juzgar por el delito de rebelión que se reputa cometido en conexidad con otros ilícitos a numerosas personas entre ellas a Enrique Granados Gómez quien por medio de apoderado especial en escrito de 5 de febrero último solicitó a dicho juzgado que provocara el incidente.

El Juez 3o. Superior al plantearlo en auto del 13 del mismo mes estima que restablecida la normalidad institucional por Decreto 3070 de 16 de diciembre de 1968, dejó de regir el Decreto Legislativo 1290 de 1965 cuyo artículo 1o. adscribía el conocimiento de tales delitos a la justicia penal militar correspondiéndole ahora a la ordinaria "conocer de los delitos tipificados en el Código Penal y cometidos por particulares".

"Quedaría únicamente por considerar el mandato consignado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual 'las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

"Sería pues indispensable establecer si existen actuaciones procesales en el Consejo de Guerra Verbal adelantado contra Enrique Granados Gómez que deban entenderse amparadas por la precitada norma".

No obstante, más adelante sostiene, apoyándose en algunos conceptos emitidos por esta Corporación en sentencia de 15 de marzo de 1961 que "Del espíritu de la jurisprudencia y la doctrina existentes se desprende con claridad manifiesta que tanto en lo adjetivo como en lo sustantivo del derecho debe aplicarse la norma más favorable al incriminado. Pues si hace la Honorable Corte Suprema hincapié sobre el hecho de que debe aplicarse la norma anterior a la preexistente si es más favorable, debe entenderse obviamente que lo propio y con más razón sucede con relación a la norma actual".

Se refiere luego a lo dicho por la Corte acerca de este mismo punto en fallo de 13 de septiembre de 1945 y en autos de 22 y de 29 de septiembre de 1950, para expresar en seguida lo siguiente:

"No queda pues ninguna duda sobre el hecho de que la ley más favorable así sea en lo sustantivo o en el procedimiento debe aplicarse con preferencia a la restrictiva o desfavorable, al nivel de los comentarios expuestos sobre el artículo 40 de la ley 153 de 1887; de donde se deduce que al levantarse el estado de sitio en todo el territorio de la nación y dejar de tener vigencia el Decreto 1290 de 1965, no solamente por tratarse de un Decreto legislativo sino por mandato expreso de su artículo 1o., la justicia ordinaria debe asumir el conocimiento de todos los procesos que la jurisdicción militar hubiese adelantado en virtud de tal disposición.

"No puede a este respecto argumentarse siquiera la existencia de una actuación procesal que deba regirse por las normas anteriores, pues en verdad a esta altura de las cosas la única que podría crear tal inquietud, sería el llamamiento a juicio que como es sabido equivale en la jurisdicción militar a la elaboración de cuestionarios, los cuales no habían sido elaborados, al cesar la vigencia de la disposición que pasó la competencia de la rebelión a la jurisdicción militar; y que, por todo lo expuesto, ya no pueden producirse".

Se excluye de este modo que en el momento de dejar de regir el Decreto 1290 de 1965, se hubiera iniciado alguna actuación que conforme a lo previsto in fine en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 debiera continuar gobernándose por la ley vigente al tiempo de su iniciación, esto es, por las prescripciones de dicho decreto y se ilustra este punto con otra doctrina de la Corte sobre lo que debe entenderse por actuación en sentido genérico y específico y como el artículo citado alude a esta y no a la primera que se identifica con todo el conjunto procesal.

"Las actuaciones, en sentido específico —se añade transcribiendo a la Corte—, son los actos diferentes que realizan las personas que intervienen en el proceso penal, actos individualizados, de límites precisos y especificados en la ley procesal: denuncia, auto cabeza de proceso, indagatoria, necropsia, dictámenes periciales, inspección ocular, audiencia, recepción de un testimonio, careos, etc.

"En cada instancia hay diveros actos, pero una instancia no es una actuación en el sentido que le da la disposición comentada. Por cuya razón, ni debe terminarse ante la antigua competencia la primera, ni tampoco la segunda, cuando la ley cambia dicha competencia. En ellas lo que debe concluírse es la actuación o diligencia comenzada". (Aut. enero 28 de 1966).

La Presidencia del Consejo de Guerra Verbal no comparte tales apreciaciones.

"*La Audiencia Pública* del presente Consejo de Guerra —dice en auto de 12 de marzo— se inició en la vigencia del Decreto 1290 de 1965, cuya retroactividad es un imperativo al tenor de lo dispuesto en la parte final del artículo 40 de la Ley 153 de 1887".

Expresa luego cuál es el procedimiento de la primera instancia en los juicios de la justicia ordinaria y cuál el de los Consejos de Guerra Verbales según sus respectivas normas rectoras, y cómo las prerrogativas que el primero consagra tendientes a garantizar el derecho de defensa no se desconocen ni cercenan en el segundo en el que "se da exacta aplicación al principio de la concentracion procesal, consistente en acumular en un solo acto toda una serie de fenómenos jurídicos (incidencias y pedimentos impetrados a lo largo de la actuación), suprimiendo los términos de días y de meses, que en la práctica se convierten en años, cuando en pro de la justicia y del acusado, deberían ser de horas", abundando en otras explicaciones para agregar más adelante sobre este mismo tema lo siguiente:

"... Instalado el Consejo de Guerra Verbal, comienza la audiencia pública y se inicia la lectura de todo el proceso, con el fin primordial de conocer el contenido del caudal probatorio. Viene luego la práctica de pruebas conducentes y realizables en el acto de la audiencia. Si algún sindicado no ha rendido indagatoria, se le tomará en el momento que la Presidencia lo estime conveniente, pero antes de concluir la etapa investigativa. Terminada esta, se procede a la elaboración de los cuestionarios, que serán entregados a los vocales para su decisión. Seguidamente se agregan sendas copias de los cuestionarios al proceso y se procede a correr traslado de los autos al señor fiscal y a los defensores, por el término de tres a seis horas. Cumplido lo anterior, se inicia el debate oral, que finaliza con la sentencia o providencia, acorde con el veredicto.

"Como puede notarse, no se halla cercenado el derecho de defensa, sino que se han disminuído o suprimido los términos de días, en esta actuación específica, de características especiales, como que constituye en sí un acto procesal complejo, con delineamientos de unidad procesal, basado en los principios jurídicos de la economía, la concentración, la continuidad y la preclusión procesal penal. En su desarrollo existe otro aspecto jurídico favorable al sindicado: si de autos apareciere que el acusado es acreedor a una cesación de procedimiento, por ausencia de prueba incriminatoria, se omite la formulación del cuestionario, declarándolo así en la sentencia final.

"La audiencia de los Consejos de Guerra Verbales, en consecuencia, es una actuación específica, unitaria e indivisible, pues emana de un acto delegable del juez del conocimiento, con fines de juzgamiento. Y dentro de ese ámbito de la audiencia castrense, solamente pueden ejercer sus facultades judiciales los integrantes del Consejo de Guerra Verbal, quienes a la vez forman un solo cuerpo unitario, para cumplir esa misión del juzgamiento, o mejor, para ejercer la potestad jurisdiccional de absolver o condenar.

"Como ya lo anotamos, el Consejo de Guerra Verbal es una actuación específica, con una serie de episodios que involucran todos los existentes fuera y dentro de la audiencia en el procedimiento ordinario, con el aditamento sui generis de la lectura procesal. Con este procedimiento, los jurados (vocales) llegan al conocimiento de la prueba sin el prejuicio del análisis jurídico hecho en el auto de proceder, cuya concordancia con los cuestionarios debe respetarse, so pena de incurrir en nulidad. El veredicto de aquellos responde a la verdadera conciencia; el del jurado ordinario está precedido de aspectos jurídicos concretados en el

auto encausatorio, principio esencial del juicio criminal.

"En el procedimiento ordinario, algunos actos procesales del juicio se realizan fuera del juzgamiento en sí, es decir, de la audiencia pública con intervención del jurado. En cambio, dentro del procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales, todos los actos del juicio se unifican en la audiencia.

"En el procedimiento ordinario, el juicio o causa, o sea la iniciación de la primera instancia, comprende una etapa escrita que va desde el auto de proceder hasta el sorteo de jurado, y una actuación oral que se inicia con la audiencia y finaliza con la sentencia.

"En los Consejos de Guerra Verbales, la primera instancia comienza con la audiencia, en cumplimiento de una Resolución con fuerza de providencia judicial. Pero como no existe el auto enjuiciatorio o pliego de cargos hecho por el juez de derecho, se le ha dado a los cuestionarios ese atributo de legalidad incriminatoria, diciendo el Código de Justicia Penal Militar, que a partir de ese momento se inicia el juicio.

"Vale decir, que en el procedimiento ordinario hay una actuación genérica, constituída por varias actuaciones específicas perfectamente individualizables, entre ellas la audiencia pública, que si ya estuviere iniciada, se regirá "por la ley vigente al tiempo de su iniciación", según la última parte del artículo 40 de la ley 153 de 1887.

"Por manera que, la audiencia pública, según el contenido de la norma precitada y la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, constituye una actuación en sentido específico. Y una audiencia pública es el Consejo de Guerra Verbal desde el instante mismo de su instalación, luego se debe considerar como una actuación de "límites precisos y especificados" en la ley procedimental castrense (Título VI, Capítulo II, Libro Cuarto del C. de J. P. M.)".

Se considera:

1. Esta Corporación en sentencia de 13 de julio de 1966, en donde se resolvió sobre la demanda de inexequibilidad contra los artículos 1o., 3o., 8o. y 9o. del Decreto 1290 de 1965, posterior a las citadas por el Juez 3o. Superior de Bucaramanga, definió la cuestión planteada por este funcionario en torno a la aplicación preferencial de la ley más favorable, así:

"El primer inciso (del artículo 26 de la Carta) consagra en su primera parte el principio *nullum delictum sine lege*, es decir, que un hecho para ser considerado como delito debe haberse fijado por la ley como tal, o mejor que el estatuto que sancione los delitos solo se aplica a los hechos que encuadran en ella y que se cometan a partir de su vigencia, porque la ley penal como la civil, que limite un derecho, no tiene efecto retroactivo. La acusación, por este aspecto, carece de razón ya que todos los delitos que el artículo 1o. del Decreto 1290 traslada al conocimiento de la Justicia Penal Militar son "los definidos y sancionados en la ley penal común", es decir, en la ley 95 de 1936, que es el Código Penal en vigencia desde antes de incurrir el procesado en el delito que se le imputa.

"La segunda parte del mismo inciso establece el principio de *nulla poena sine judicio*, o sea, que a ningún acusado se le pueden aplicar las penas señaladas en la ley penal, sino mediante el cumplimiento de las ritualidades establecidas por la ley de procedimiento penal. En lo atinente a este punto debe anotarse que el decreto demandado, al disponer en el artículo 3o. que "Mientras subsista el estado de sitio, todos los delitos y las conductas antisociales de competencia de la justicia penal militar, se investigarán y fallarán por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales", se ajusta a lo dispuesto en los artículos 40, 43, 44 y 45 de la ley 153 de 1887, que son el más autorizado desarrollo de los artículos 26 y 28 de la Constitución. La Corte, en sentencia de 12 de junio de 1945 ya citada, estudió en forma exhaustiva el alcance de los artículos 40, 43, 44 y 45, de dicha ley, en relación con el 26 y 28 de la Carta, en los siguientes términos:

"La ley preexistente prefiere a la ley *ex post facto* en materia penal. Nadie podrá ser penado sino por la ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla sólo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40".

"Y éste dispone que las leyes sobre sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Por consiguiente, al re-

lacionar las dos disposiciones, el artículo 40 y 43 de la ley en cita, resulta que las leyes que establecen los tribunales y determinan el procedimiento como el Decreto 1640 (entonces demandado) prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. Siendo esto así, como lo es, con notoria claridad, el régimen establecido por el Decreto 1640, Decreto Legislativo, al tenor del numeral 8o. del artículo 113 (hoy 118) de la Constitución, no se halla comprendido dentro de la normación del artículo 24 del estatuto (hoy 28), y por lo mismo la tacha de inconstitucionalidad en relación con ese precepto es infundada.

"Puede agregarse, exteniendo un poco más el análisis, que en los textos ya citados y en los que van a verse, el legislador de 1887, formado por el mismo personal que expidió la Constitución de 1886, dio en aquella ley 153 —calificada con justicia como un monumento de sabiduría, por el acierto de sus reglas, principalmente en materia de interpretación de la ley— preceptos que consagran, no al acaso, sino sistematizadamente, un criterio completo en el particular. El artículo 44 establece que "en materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió *el delito*"; y el artículo 45 dice: "La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones: la nueva ley que quita explícita o implícitamente el carácter *de delito* a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto o rehabilitación. Si la ley nueva reduce el máximum *de la pena* y aumenta el mínimum se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado. Si la nueva ley disminuye la *pena corporal* y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la antigua. Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna".

"Ha subrayado la Sala en el artículo 44 y 45 transcritos, las expresiones el delito, del delito, la pena, de pena y pena corporal, para hacer notar cómo las disposiciones se refieren exclusivamente a delitos y penas. Ya la otra regla, del artículo 43, había dicho expresamente que el principio de que la ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal, sólo se refiere a las que definen y castigan los delitos, pero no a las que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, pues estas últimas rigen, según el artículo 40, desde el momento en que entran en vigor. Es todo un sistema completo de interpretación el que consagran los artículos 40, 43, 44 y 45 de la ley 153 de 1887, al cual no es posible sustraerse cuando se trata de interpretar la Constitución. Pues los artículos 22 y 24 (hoy 26 y 28) de ella fueron desarrollados e interpretados por el legislador, que, como se observó, por extraña y feliz ocurrencia, fue al propio tiempo el constituyente de 1886.

"Los artículos 40, 43, 44 y 45 desarrollan en la ley 153 el pensamiento constitucional. El constituyente había dicho que en materia criminal la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia. El artículo 44 de la ley dice que en materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva repitiendo el mandato constitucional. Luego el artículo 45 lo desarrolla diciendo que esa disposición tiene las aplicaciones que allí señala, todas las cuales, como se ha visto, se refieren a delitos y penas, ninguna a los tribunales ni al procedimiento".

En similares términos se había ya pronunciado la Corte en sentencia de 24 de marzo de 1966, y en la de 13 de septiembre último vuelve a referirse a la misma materia, así:

"Este precepto (el inciso 1o. del artículo 3o. del Decreto 1920 de 1965) es una norma de procedimiento. El actor niega su aplicabilidad a los procesos iniciados con anterioridad a su vigencia, los cuales, según su concepto, deben continuar rituándose conforme a las formas propias del procedimiento antecedente.

"No lo estima así la Corte que reiteradamente ha venido sosteniendo que las normas de procedimiento, entre las cuales se encuentran las relativas a competencia, son de inmediata aplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, doctrina que se afianza no sólo en este mandato sino en otras razones que el doctor Luis Eduardo Mesa Velásquez, en su "Derecho Procesal Penal", condensa en estos terminos:

"Es un principio general, unánimemente aceptado por la doctrina (Alcalá-Levene, I, 140; Florián, 43; Manzini, I, 229; Beling, 12, Oderigo, 23) que la ley procesal penal se aplica no solo a los procesos nuevos, es decir, pendientes de realización, sino también a los iniciados bajo el imperio de la ley derogada, sin referencia a la fecha de comisión del delito, reconociendo sí, por razones de justicia y conveniencia, la eficacia jurídica o validez de los actos cumplidos con las ritualidades de la ley

abrogada, muchos de los cuales no serían susceptibles de nueva ejecución.

"Ese principio, que no es propiamente de retroactividad como opinan algunos, puesto que la ley procesal no se aplica al delito cometido sino al procedimiento, que no es un hecho pasado sino presente o futuro (Vicenzo Manzini, I, pgs. 230 y 231), descansa en la naturaleza eminentemente pública de las normas procesales, y en la consideración de que el Estado es libre para reglamentar como le plazca la administración de justicia, y se debe suponer que toda nueva ley procedimental es más sabia, más técnica, más apropiada para descubrir la verdad, más conforme con las necesidades de la defensa social y, en un sistema procesal democrático, igualmente respetuosa de los derechos o intereses individuales.

"Esa regla doctrinaria de aplicación inmediata de la nueva ley procesal está entre nosotros consagrada en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual 'Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación'.

"El principio expuesto se refiere exclusivamente a las normas procesales en sentido propio, esto es, a las que señalan el procedimiento y establecen las formas de los actos procesales; también comprende las normas del ordenamiento judicial y de la competencia. No incluye las normas que, aún teniendo caracteres de derecho penal procesal y estando incorporadas en el código de la materia o en leyes complementarias del mismo, presenten caracteres de derecho penal material o restrinjan derechos subjetivos individuales reconocidos por la ley derogada, como sería el referente a la libertad provisional, las cuales normas se deben aplicar con criterio restringido de no extraactividad, como sucede con todas las leyes prohibitivas o de derecho penal sustancial".

2. El principio de la aplicación de la ley más favorable no concierne, pues, según todo lo expuesto, al derecho penal formal sino al material.

El Juez 3o. Superior de Bucaramanga al plantear esta cuestión lo hace en el campo de la ley procesal.

Como ese principio sólo es predicable en relación con las situaciones que ante la ley anterior suscita la nueva ley punitiva, esto es, la que define los delitos y determina las penas, su invocación es impertinente en la esfera del derecho formal.

Las normas procesales prevalecen sobre las anteriores "desde el momento en que deben empezar a regir" con la única excepción que prevé así la parte final del artículo 40 de la ley 153 de 1887: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

Cabe entonces preguntar a la faz de lo dispuesto en el citado artículo 40 ¿si al terminar el estado de legalidad marcial por mandato del Decreto 3070 de 16 de diciembre de 1968 y cesar consecuencialmente en su vigencia el Decreto Legislativo 1290 de 1965, recobrando su imperio las normas generales sobre competencia, o lo que es lo mismo para el caso de autos la ley procesal anterior, estaba ya iniciada alguna actuación?

Es afirmativa la respuesta a este interrogante. Previo concepto del Auditor 6o. de Guerra, por Resolución No. 0086 de 11 de diciembre de 1968 del Comando de la Brigada de Institutos Militares, se convocó un Consejo de Guerra verbal en la Guarnición de Bogotá para que por el procedimiento establecido en el Libro IV, Título VI, Capítulo II del Código de Justicia Penal Militar juzgara a los 187 procesados que en ella se nombran, entre los cuales, marcado con el número 52, figura Enrique Granados Gómez, por los delitos de rebelión, homicidio, robo común, robo militar, delitos contra la salud y la integridad colectivas, y falsedad en documentos, como también por razón de la conducta antisocial, atentatoria contra el orden social, denominada tráfico de armas de fuego y municiones, hechos cometidos en los Departamentos de Santander y Cundinamarca, especialmente, a partir del año de 1966, o sea cuando en virtud del Decreto 1288 de 21 de mayo de 1965 se encontraba en estado de sitio todo el territorio de la República.

Por la misma Resolución se integró el Consejo de Guerra Verbal y se señaló fecha y hora para su celebración.

El Presidente de dicho Consejo se posesionó el 12 de diciembre citado.

Por consiguiente, al levantarse el estado de

sitio había una actuación iniciada conforme a la ley por entonces vigente.

Respecto de tal actuación la Corte reitera su concepto de que el artículo 40 de la ley 153 de 1887, no alude en su parte final a la actuación genérica que "se refiere al desarrollo integral del proceso", sino a la específica, aclarando que esta puede ser compleja por no estar integrada como en la actuación simple de un solo acto procesal, sino de varios cuya suma "representa una finalidad única y parcial", lo que viene a distinguirla de la genérica que resume el proceso completo.

Ejemplo típico de actuación compleja es la audiencia pública, suma específica de actos procesales "que pierden su importancia aislada de declaración, peritazgo, para servir en cambio de elementos de definición para casos preestablecidos. Se unen para llevar a una definición que si no es la inmodificable aunque corresponde al final del proceso, es la aún parcial pero importantísima, consistente en que el juez de derecho o los de hecho, sobre la base de los actos procesales cumplidos en ese instante (careos, declaraciones, peritazgos, discursos o alegatos) pueda decidir en primera instancia".

"Y una audiencia pública —precisa repetir— es el Consejo de Guerra Verbal desde el instante mismo de su instalación, luego se debe considerar como una actuación de "límites precisos y especificados" en la ley procedimental castrense".

Por tanto, iniciada dicha actuación como queda expresado, ha de terminarse conforme a la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Es, pues, a la justicia castrense a quien corresponde, mientras tanto, el conocimiento de este negocio. Así lo resuelve la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *dirimiendo* en tal sentido la colisión de competencias planteada en este asunto.

Comuníquese esta decisión al Juzgado 3o. Superior de Bucaramanga.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta. Luis Carlos Zambrano.

Evencio Posada Valbuena, Secretario.

PROVOCACION

Factores que integran la ira. El concepto de provocación como consecuencia de "injurias u ofensas graves" que determinaron la ofuscación del agente que lo llevaron a matar a su enemigo, envuelve de manera intrínseca la injusticia de aquella, estructurándose la atenuante del art. 28 del C. P.

La ira, definida por Séneca como una "locura breve", ofusca la razón, la conturba, la lleva a la confusión en las ideas, determinando, de ese modo, formas de conducta precipitadas y manifiestamente irreflexivas, factores que, desde luego, explican el que el genio cordobés la hubiera puntualizado a través de ese concepto que, como suyo, se recuerda.

Ese estado de ofuscación, propio de la ira, en que obró, según el veredicto, el procesado, tuvo origen, de acuerdo con los términos del mismo, en la provocación de que fue objeto, mediante "las injurias u ofensas graves" que recibió, las cuales partieron del sujeto que vino a ser víctima del delito.

El concepto de provocación, incluído en el veredicto y recavado como la consecuencia de "injurias u ofensas" tan graves que determinaron en el procesado ese estado de ofuscación que lo llevó a matar a su enemigo, envuelve, de manera intrínseca, la idea de la injusticia de aquella, planteando, con la de la gravedad, directa y expresamente reconocida en la confección literal del fallo del Jurado, esa atenuante específica del delito prevista en el artículo 28 del Código Penal y que en la doctrina se identifica como la excusa de la provocación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá marzo veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres).

Aprobado: Acta No. 14 de marzo 28 de 1969

Vistos:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el procesado Pablo Antonio Díaz Dulce y contra la sentencia del 11 de septiembre del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta lo condenó, como responsable del delito de homicidio en la persona de Efraín Pérez Machado, a la pena de *"ocho (8) años de presidio"*, y accesorias consiguientes.

Hechos y actuación:

La tarde del 31 de marzo de 1967, Díaz Dulcey y Pérez Machado protagonizaron un encuentro, en el mercado cubierto de Sardinata, generado en rensillas pertinaces anteriores, en cuyo desarrollo el primero proporcionó una cuchillada al segundo, de tal gravedad que a consecuencia de ella murió unos días después.

El Juzgado 3o. Superior de Cúcuta, con apoyo en estos hechos, a los que tomó como *constitutivos* del delito de homicidio simplemente voluntario, en auto del 21 de agosto del citado año, cuya ejecutoria se produjo en la misma instancia, abrió causa criminal respecto del mencionado Díaz Dulcey, modalidad delictuosa que, propuesta al Jurado, determinó este veredicto:

"Sí es responsable, pero actuó en un momento de ofuscación provocada por las injurias u ofensas graves que había recibido".

El indicado Juzgado, con base en el veredicto reproducido, mediante sentencia del 9 de julio del año pasado, donde aplicó el artículo 362 del Código Penal, concordado con el 28 de la misma obra, condenó al procesado Díaz Dulcey a la pena de *"dos (2) años y ocho (8) meses de presidio"*, fallo que el Tribunal reformó en el suyo del 11 de septiembre para elevar aquella pena a *"ocho (8) años de presidio"*, fundandose en que el referido veredicto solo planteaba ese tipo de homicidio que se imputó en el llamamiento a juicio, ajeno, por ende, a la

específica atenuación que se reconoció en la sentencia de primer grado, por lo que, sin duda, el precepto actualizable para su sanción era, de los dos que se aludieron arriba, el primero y no también el segundo.

La demanda de Casación:

En ella, el recurrente, por conducto de su apoderado, invoca la causal de casación prevista en el ordinal 2o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, a cuyo amparo sostiene que la sentencia acusada está "en desacuerdo con el veredicto del Jurado", el cual, en su sentir, recoge, en su esencia, cada uno de los elementos que, conforme al artículo 28 del Código Penal, estructuran la excusa de la provocación, disposición en la que, armonizada con la del artículo 362 de la misma obra, debe descansar la pena a que es acreedor el procesado Díaz Dulcey, imponiéndose de esa suerte, la invalidación del fallo impugnado y, como consecuencia, la necesidad de dictar, como lo preceptúa el ordinal 12 del artículo 58 del mencionado Decreto, "el que deba reemplazarlo".

Para resolver se considera:

a) La ira, definida por Séneca como una "locura breve", ofusca la razón, la conturba, la lleva a la confusión en las ideas, determinando, de ese modo, formas de conducta precipitadas y manifiestamente irreflexivas, factores que, desde luego, explican el que el genio cordobés la hubiera puntualizado a través de ese concepto que, como suyo, se recuerda.

b) Ese estado de ofuscación, propio de la ira, en que obró, según el veredicto, el procesado (Díaz Dulcey), tuvo origen, de acuerdo con los términos del mismo, en la provocación de que fué objeto, mediante "las injurias u ofensas graves" que recibió, las cuales partieron (de Pérez Machado), el sujeto que vino a ser víctima del delito.

c) El concepto de provocación, incluído en el veredicto y recavado como la consecuencia de "injurias u ofensas" tan graves que determinaron el procesado (Díaz Dulcey) ese estado de ofuscación que lo llevó a matar a su enemigo (Pérez Machado), envuelve, de manera intrínseca, la idea de la injusticia de aquella, planteando, con la de la gravedad, directa y expresamente reconocida en la confección literal del fallo del Jurado, esa atenuante específica del delito prevista en el artículo 28 del Código Penal y que en la doctrina se identifica como la excusa de la provocación.

d) En la sentencia impugnada se desconoció la referida excusa, dejándose, por lo tanto, de aplicar en ella el artículo 28 del Código Penal, donde se encuentra consagrada, lo que quiere decir que se dictó "en desacuerdo con el veredicto del Jurado", hecho que obliga a su parcial invalidación, recogiendo como probado el cargo que se le hace al amparo de la causal de casación del ordinal 2o. del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, y a que se profiera, como lo dispone, el ordinal 1o. del artículo 58 del mismo estatuto, la que deba reemplazarla.

e) El veredicto del Jurado respecto de Díaz Dulcey hace necesario, según quedó advertido, la aplicación, debidamente armonizada, de los artículos 362 y 28 del Código Penal, textos legales de los que resulta como pena mínima para el delito de homicidio la de 32 meses de presidio, mínimo que es el que procede imponer al mencionado sujeto, teniendo en cuenta que, ninguno de los factores contemplados en el artículo 36 de la citada obra da cabida a intensificación alguna de esa pena.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *invalida* la sentencia impugnada, en cuanto impone a Pablo Antonio Díaz Dulcey, como responsable del delito de homicidio en la persona de Efraín Pérez Machado, la pena de ocho años de presidio, sujeto al que *condena*, en razón de ese delito, a la pena de *dos años y ocho meses de presidio, disponiendo* que ese fallo rija con respecto a las demás determinaciones que contiene, reducidas las penas accesorias, en cuanto impliquen transcurso de tiempo, al que comprende la pena principal que se aplica al procesado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

J. Evencio Posada V., Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

bjeto del Recurso. Imposibilidad de fundamentarlo en una declaración extrajudicial de ofendida, de valor muy relativo, que pugna abiertamente con el dictamen médico le- al, que es una prueba inobjetable.

La revisión, identificada en la doctrina no tanto como recurso propiamente sino como "una acción tendiente a desvirtuar la fuerza de la cosa juzgada", en manera alguna permite volver a valorar, como se requiere en el libelo de la demanda, alegaciones presentadas en las etapas del proceso y que tuvieron allí su debida contestación, lo que indica que es imposible considerar el memorial que reproduce el recurrente para tratar de demostrar la pretendida falsedad del dictamen médico-legal, atrás reseñado.

Esa pretendida falsedad del dictamen en cuestión queda, en consecuencia, planteada solo a través del testimonio extrajudicial, no ratificado de la ofendida, el cual, en fuerza de revestir ese carácter y de implicar una retractación, al margen de cosa alguna que lo explique, no es sufiente para demostrar aquel hecho de tan grave magnitud y, por lo tanto, para que pueda prosperar el recurso de que se trata.

El testimonio de la mencionada ofendida es inaceptable en el objetivo expresado, porque, en fuerza de no haberse ratificado, tiene el carácter de simplemente informal, circunstancia que en sí misma le proporciona un valor muy relativo; porque, al pugnar abiertamente con el dictamen médico-legal, que es una prueba inobjetable, se descubre su mendacidad; y, por último, porque no es posible dejar al arbitrio de su retractación, respecto de cada uno de los asertos que consignó en el proceso, el fallo condenatorio allí acordado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres).

Aprobado: Acta No. 14 de marzo 28 de 1969.

Vistos:

Se procede a resolver el recurso de revisión que interpuso José Domingo Dimas Navarro Montoya, por conducto de apoderado, contra la sentencia, debidamente ejecutoriada, del 24 de abril del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Andes lo condenó, como responsable de los delitos de rapto y corrupción de menores, consumados en Ana Herlinda Montoya, a la pena principal de *"diez y seis (16) meses de prisión".*

Los antecedentes:

En los comienzos de la noche del 27 de octubre de 1963, Navarro Montoya se sustrajo de la casa de sus progenitores, situada en la Inspección Departamental de Policía de "Güintar", Municipio de Anzá, a Ana Herlinda Montoya, por entonces, de acuerdo con su partida de bautismo, de quince años, tres meses y veintidós días de edad, la condujo a su casa de la finca "El Arrebol", en la misma jurisdicción municipal, y allí, reteniéndola hasta cuando su madre, Clotilde Esther de Montoya, se presentó a reclamarla a altas horas, también de esa noche, la sometió al acceso carnal, hechos que, interpretados como constitutivos de los delitos de *rapto y corrupción de menores,* dieron lugar a que el predicho Tribunal lo condenara, conforme a la sentencia que atrás se determinó a la pena principal de *"diez y seis (16) meses de prisión".*

La demanda de revisión:

En ella se invocan, respecto del delito de corrupción de menores, las causales previstas en los ordinales 3o. y 5o. del artículo 571 del

C. de P. Penal y, en relación con el delito de rapto, la del ordinal 5o. del mismo precepto legal.

Corrupción de menores:

Al amparo de la causal 3a. de revisión, se pretende que la condena, en orden al delito anotado, se acordó con base en un documento falso, el dictamen médico-legal, visible al folio 5o. del cuaderno principal, donde se informa, que la menor Montoya, sometida al respectivo examen el 29 del mismo octubre en que ocurrieron los hechos, exhibe "un desgarro completo del himen", el cual "todavía sangra con facilidad" y que, por lo tanto, es reciente, parecer para cuyo intento demostrativo se reproducen largos apartes de un memorial que adujo el defensor de Navarro Montoya ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Anzá, con fecha 6 de diciembre de 1967, para pedir la absolución de su patrocinado, alegando sólo esto:

"... como lo confiesa la ofendida en declaración cuyo original se acompaña a esta demanda, ocho días antes de su evasión tuvo el acceso carnal con el señor Favio Torres Palacio en el Corregimiento de Güintar, Municipio de Anzá, el desgarro, si lo hubo, se debe a este primer ayuntamiento carnal; porque, como lo demostré, la sangría vaginal de la señorita Herlinda Montoya, fue procurada por el ciclo menstrual que coincidió con la fecha en que se practicó el reconocimiento médico".

Con apoyo en la causal 5a. de revisión se sostiene que "con posterioridad a la condenación" vino a establecerse, precisamente a través del testimonio de la misma Herlinda Montoya, rendido en forma extrajudicial, que ella ya "había tenido contacto carnal con otro hombre, con Fabio Torres" y que, en consecuencia, las relaciones sexuales a que la sometió Navarro Montoya no correspondieron a hechos de "primera enseñanza" condición que es absolutamente indispensable para que, en sentir del recurrente, pueda configurarse el delito de corrupción de menores.

El delito de rapto:

Respecto de este delito se invoca, como quedó advertido, únicamente la causal 5a. de revisión, en cuya esfera se pretende que "después de la condenación se han recogido pruebas no conocidas al tiempo de los debates, de las que se infieren, por lo menos, indicios grav de la inocencia" de Navarro Montoya, en orde al delito indicado.

Las pruebas:

A la demanda se acompañaron, sin coment rio alguno, tarea de la que se prescindió modo absoluto, puesto que no se presentó al gato de conclusión en donde pudiera hacers los testimonios extrajudiciales, respecto de l que nada se hizo para conseguir su ratificació de la ofendida Herlinda Montoya, quien ma nifiesta, rectificando los asertos de su d claración del proceso, que la noche del 27 d octubre salió de su casa de Güintar al camin que conduce a Altamira, donde se encontró co Navarro Montoya, sujeto con el que se fue par la finca "El Arrebol", "en forma volunta ria, sin ningún ofrecimiento" suyo, "sin ningun coacción", pidiéndole que se la "llevara a v vir con él", no sin agregar que "como ocho día antes" había "tenido contacto carnal con otr hombre, con Fabio Torres"; y los de José Igna cio Navarro, Diofanor y Francisco Vargas, quie nes manifiestan que yendo los tres en compañí de Navarro Montoya, se encontraron en el ca mino de Altamira con Herlinda Montoya, l cual se montó en la misma mula de éste, si guiendo para la finca "El Arrebol", de la que "es noche no se quería ir con la mamá", que lleg allí para obligarla a que regresara al hogar.

Para resolver se considera:

a) La revisión, identificada en la doctrin no tanto como recurso propiamente sino com "una acción tendiente a desvirtuar la fuerza d la cosa juzgada", en manera alguna permit volver a valorar, como se requiere en el libelo d la demanda, alegaciones presentadas en la etapas del proceso y que tuvieron allí su debid contestación, lo que indica que es imposibl considerar el memorial que reproduce el recu rrente para tratar de demostrar la pretendid falsedad del dictamen médico-legal, atrás re señado.

b) Esa pretendida falsedad del dictamen e cuestión queda, en consecuencia, planteada sol a través del testimonio extrajudicial, no ratif cado, de la ofendida, (Herlinda Montoya) el cua en fuerza de revestir ese carácter y de implica una retractación, al margen de cosa algun que lo explique, no es suficiente para demos trar aquel hecho de tan grave magnitud y, po lo tanto, para que pueda prosperar el recurso d que se trata.

c) La citada Herlinda Montoya declaró en el proceso que Navarro Montoya, al someterla al acto carnal en su casa de la finca "El Arrebol", teniendo en cuenta que era el primer hombre con el que había tenido esa práctica, la había despojado de su virginidad, deshonrándola, aserciones en las que fue clara y precisa y en las que la respalda el concepto médico, cuando expresa que, al examinarla, se le encontró "un degarro completo del himen, que todavía sangra con facilidad" y que, por lo tanto, es "reciente", las cuales, sin indicar la causa o razón, rectifica en su testimonio extrajudicial, absolutamente inaceptable dentro de las circunstancias que se anotan.

d) Es evidente, pues, que el recurso de revisión propuesto, en lo que toca con el delito de corrupción de menores, no puede prosperar en orden a ninguna de las dos causales invocadas, la 3a. y la 5a. del artículo 571 del C. de P. Penal.

En cuanto a la pretendida inocencia de Navarro Montoya frente al delito de rapto, planteada, con invocación de la causal 5a. de revisión, a través de los testimonios extrajudiciales de la ofendida Herlinda Montoya, del hermano de aquel, José Ignacio Navarro, y de lo concerniente a los hermanos Diofanor y Franciso Vargas, procede observar:

I. El testimonio de la mencionada ofendida (Herlinda Montoya) es inaceptable en el objetivo expresado, porque, en fuerza de no haberse ratificado, tiene el carácter de simplemente informal, circunstancia que en sí misma le proporciona un valor muy relativo; porque, al pugnar abiertamente con el dictamen médico-legal, que es una prueba inobjetable, se descubre su mendacidad; y, por último, porque no es posible dejar al arbitrio de su retractación, respecto de cada uno de los asertos que consignó en el proceso, el fallo condenatorio allí acordado.

II. Los testimonios de José Ignacio Navarro, intrínsecamente sospechosos por corresponder al de un hermano del reo, Diofanor y Francisco Vargas, también son inadmisibles en el fin especificado, porque tienen el mismo carácter de informal que reviste el de Herlinda Montoya, y porque, como lo recalca el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, "ni siquiera coinciden con la versión del procesado, ya que éste nunca dijo a lo largo del proceso haber estado en compañía de alguien cuando sustrajo" a la Montoya, sino que, en el careo que tuvo con aquella, visible a los folios 50 y siguientes del proceso original, explicó, por el contrario, "que había llevado una cabalgadura para que Herlinda montara en ella y siguiera con él a su casa de habitación, y no como aseguran los declarantes de última hora que, ante la presencia inesperada de la menor, José Dimas hubo de montar en el anca de la mula para que Herlinda hiciera el viaje" hacia esa casa del condenado recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— acorde con el concepto del Procurador Segundo Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *niega* el recurso de revisión interpuesto por el condenado José Domingo Dimas Navarro Montoya contra el fallo expresamente determinado en la motivación de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y archívese:

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

J. Evencio Posada V., Secretario.

CUESTIONARIOS PARA EL JURADO

La imprecisión al aludir a "las circunstancias que se formulan en los respectivos autos de proceder", como si fueran varias y no la única que mantuvo el Tribunal —la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos—, constituye una simple e inocua informalidad, toda vez que una sola circunstancia de las indicadas en el art. 363 del C. P., califica de asesinato el homicidio.

Es cierto que en los dos primeros cuestionarios no se indicó la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos (ordinal 2o. del artículo 363 del Código Penal), único modificador de la responsabilidad que halló pertinente el Tribunal Superior de Manizales al revisar el auto de proceder proferido por el Juzgado Superior de La Dorada, sino que, con manifiesta imprecisión, se alude a "las circunstancias que se formulan en los respectivos autos de proceder".

No existe el motivo de nulidad de que trata el ordinal 5o. del artículo 37 del Decreto 1358 de 1964, porque en este precepto se hace alusión al yerro "relativo a la denominación jurídica de la infracción...", cometido en el auto de proceder.

El demandante, fundándose en el error de que se ha hecho referencia, afirma que asimismo en el fallo acusado se incurrió en yerro en la calificación específica de la infracción, pues entiende que la respuesta del Jurado solo permite deducir responsabilidad por homicidio simple (art. 362 del Código Penal) y no por homicidio calificado (art. 363 de la misma obra), dado que no se preguntó a los jueces de hecho por ninguna de las circunstancias que le dan al homicidio la denominación de asesinato.

Su planteamiento no alude, pues, al auto de proceder ni a la denominación jurídica de la infracción en su alcance genérico, y por consiguiente es ajeno a la causal de nulidad que señala el citado artículo 37 del Decreto 1358 de 1964 en su ordinal quinto.

Como se dejó dicho, es cierto que los dos cuestionarios mencionados no se ajustan a la formalidad señalada en el artículo 28 de la ley 4a. de 1943, pero con ello no se desconoció, en este caso, el derecho de defensa de los acusados, ni se creó duda alguna respecto de los cargos que fueron materia del juzgamiento, ni sobre la responsabilidad y dosimetría de la pena.

El auto de proceder fue conocido por los jueces de conciencia y en el debate público la defensa únicamente se ocupó, en cuanto a las circunstancias modificadoras determinadas en los proveídos de primera y de segunda instancia por los cuales se calificó el mérito del sumario, de la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos, única que quedó señalada en el enjuiciamiento, como que una de las solicitudes que el representante de los acusados hizo a los jueces de conciencia fue la de que respondieran que aquellos sí estaban incursos en responsabilidad, "pero sin premeditación, ni por motivos innobles o bajos".

La imprecisión de los cuestionarios aludidos no creó, pues, confusión alguna respecto del cargo específico hecho a los sindicados en el auto de proceder.

De otra parte, es sabido que una sola de las circunstancias indicadas en el artículo 363 del Código Penal obliga a que el homicidio sea sancionado, por lo menos, con la pena de quince años de presidio, y fue precisamente esta sanción mínima la que les fue impuesta a los procesados. De consiguiente, la imprecisión de las preguntas hechas al Jurado en cuanto se habla "de las circunstancias que se le formulan en los respectivos autos de proceder", como si se hubieran deducido varias (las que primeramente señaló el Juzgado Superior de La Dorada en el auto de proceder: la sevicia, el colocar a la víctima en indefensión y la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos) y no la única que mantuvo el Tribunal Superior de Manizales (la premeditación

acompañada de motivos innobles o bajos), no acarreó consecuencia jurídica alguna lesiva de los intereses de los sindicados y quedó apenas esa imprecisión de los cuestionarios en el terreno de una simple e inocua informalidad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

Acta No. 14 de 1969

Vistos:

Entra la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, de 6 de junio de 1968, por lo cual le fue impuesta al recurrente Luis Alfredo León Rodríguez la pena principal de quince años de presidio, como responsable del delito de homicidio cometido en la persona de Héctor Peña Ariza, ilícito por el cual también fueron condenados Teófilo Bravo García y Teresa Rincón Trillos a la pena principal de quince años de presidio y nueve años de presidio, respectivamente.

Conoció en primera instancia el Juzgado Superior de La Dorada (Caldas), cuyo fallo fue confirmado por la providencia objeto del recurso de casación.

Hechos y trámite del proceso:

En la sentencia acusada se hace la siguiente síntesis de lo ocurrido:

"Dos hombres, el uno armado de puñal y el otro con revólver, atacaron, para matarlo, a Héctor Peña Ariza, agricultor y elemento joven, pues sólo contaba diez y nueve años. Desprevenidamente, sentado y departiendo con una mujer se encontraba en el establecimiento de cantina llamado 'El Nuevo Amanecer' de la ciudad de La Dorada (zona de tolerancia), cuando, penetrando al recinto, se le acercaron los agresores, quienes, según consta en los autos, cumplían un plan criminal previamente concebido. La víctima se hallaba con Teresa Rincón Trillos, propietaria del establecimiento donde se desarrollaron los hechos. A esta mujer se le atribuye complicidad en el atentado, consistente en que pactó con los asesinos entretener a la víctima y situarla, con zalemas o aparentes demostraciones cariñosas, en el lugar donde los criminales (o ejecutores materiales) llegaron a ultimarla. Varias personas, quienes declaran como testigos presenciales de lo sucedido, hablan de la forma villana, calculada y matrera como actuaron los delincuentes. Estos, llegando de súbito y acercándose a la persona objeto de su agresión, luego de decirle 'párese' y sin darle tiempo a la menor defensa, acometieron con la violencia vehemente de que se habló atrás, o sea a cuchillo y revólver. La víctima, al recibir una brutal puñalada, bajo un impulso instintivo quiso huir, pero solo alcanzó a llegar hasta el andén, donde cayó desfalleciente, y así caído, uno de los victimarios que responde al nombre de Luis Alfredo León Rodríguez, alias 'Gocho', le disparó con el revólver por segunda vez, pues ya le había hecho el primer disparo. El otro agresor, que usara el cuchillo o puñal, se llama Teófilo Bravo García, alias 'Pájaro'. Cometido el crimen se alejaron, pero a corto trecho uno de ellos (Luis Alfredo) fue aprehendido. El otro desapareció, y su captura vino a efectuarse algún tiempo después".

Llamados a juicio los procesados de quienes se ha hecho mención y cumplida la audiencia pública, el Jurado afirmó la responsabilidad de los mismos, dentro de las circunstancias señaladas en el auto de proceder, calificando la coparticipación de Teresa Rincón Trillos como una complicidad no necesaria.

Con apoyo en el veredicto de los jueces de hecho, el Juzgado Superior de La Dorada profirió la sentencia condenatoria que luego confirmó el Tribunal Superior de Caldas mediante el fallo impugnado.

Demanda y respuesta del Ministerio público

En su orden, el demandante, doctor Alfonso Angarita B., invoca las causales cuarta y primera de casación, de que trata el artículo 56 del Decreto 528 de 1964, así:

Causal cuarta: "Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad".

Expresa el actor que se incurrió "en error relativo a la denominación jurídica de la infracción", pues, anota, "se denominó asesinato lo que era un homicidio simple... y los cuestionarios que fueron sometidos al Jurado se encuentran obligatoriamente afectados por uno de estos dos errores: O se pretendía configurar un asesinato, y entonces el elemento que se considerara como específico de éste ha debido ser in-

cluído necesariamente en las preguntas de los respectivos cuestionarios, describiendo, desde luego, las circunstancias de agravación en forma clara y completa como lo manda la ley. O se pretendía configurar un homicidio simple inquiriendo por un delito que no corresponde al de la calificación. De tal suerte que el juicio quedó viciado de nulidad, por una causal expresamente señalada en... el numeral 5o. del artículo 37 del Decreto 1358 de 1964".

Agrega que "cabe asimismo anotar que la causal cuarta propuesta debe prosperar no solo por los argumentos expuestos, sino porque se cae dentro de las nulidades constitucionales, por violación del artículo 26 de la Carta, al no respetarse el principio universal del 'in dubio pro reo' y desconocerse el derecho que corresponde a todo sindicado de que se le aplique en todo caso la ley más favorable... De otra parte, al redactarse los cuestionarios en la forma en que lo fueron, sin mencionar la modalidad o agravante de la premeditación, impidió a los miembros del Jurado que se pronunciaran al respecto con pleno conocimiento de causa, violando también por esta razón el artículo 26 de la Constitución, al privar automáticamente al sindicado de lograr una defensa eficaz de su causa, al no poder establecer su defensor con exactitud cuál era el cargo o cargos formulados contra su poderdante, de donde se colige, en el caso que nos ocupa, de que no se cumplió la plenitud de las formas propias de cada juicio, ya que como lo quieren las normas legales, los cuestionarios deben ser claros y precisos".

Causal primera: "Cuando la sentencia sea violatoria de la ley sustancial, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea".

Manifiesta el demandante que en la sentencia acusada no se podía aplicar el artículo 363 del Código Penal, pues la respuesta del Jurado se refiere a un cuestionario en el que no se precisó ninguna de las circunstancias de que trata aquel precepto, correspondiendo la respuesta del Jurado más a la responsabilidad de su mandante por un homicidio simplemente voluntario (art. 362 del C.P.) que a la que le fue deducida con apoyo en el artículo 363 de la misma obra.

Observa que "en este proceso los cuestionarios sometidos al estudio de los jueces de hecho tipifican claramente un homicidio simple...", de acuerdo a la manera como fueron redactados. "El Jurado no se decidió en ningún momento, ni en ningún sentido, sobre los motivos o elementos de agravación del delito, aspecto que quedó simple y llanamente en el pensamiento del funcionario que elaboró las preguntas, razón que nos lleva a concluir que en el presente caso la condenación no puede ser por asesinato, por cuanto no existe base sobre la cual fundarla...".

El señor Procurador 1o. Delegado en lo Penal encuentra demostrada la causal cuarta de casación y solicita que se invalide la sentencia para que se reponga el procedimiento "a partir de la audiencia pública y se celebre ésta con intervención de un nuevo Jurado".

Considera la Corte:

El Tribunal Superior de Manizales, al revisar el auto de proceder, anota en la parte motiva:

El acometimiento contra Héctor Peña fue ampliamente premeditado, y por esta modalidad el delito toma la denominación de asesinato.

"Por otra parte, hubo motivos innobles, ya que la venganza de Luis Alfredo León Rodríguez ("Gocho') se debió a que Héctor (el occiso) vivía con una viuda adinerada, a cuyos amores con ella el citado León Rodríguez encaminaba su ambición".

Se agrega en este proveído que "la Sala no encuentra amplitud probatoria o razones jurídicas con suficiente alcance, para deducir otros agravantes a que se refiere el Juzgado *a quo*, cuales son la sevicia y haber colocado a la víctima en circunstancias de indefensión".

Los cuestionarios propuestos al Jurado y a los cuales alude el demandante, son los siguientes:

"Primero.- ¿El procesado Luis Alfredo León Rodríguez, de las condiciones civiles conocidas en autos, es o no responsable de haber dado muerte con intención de matar, mediante herida ocasionada con arma de fuego a Héctor Peña Ariza, en las horas de la tarde del día seis (6) de marzo de mil novecientos sesenta y seis (1966), en la cantina denominada 'El Nuevo Amanecer', ubicada en la zona de tolerancia de esta ciudad, y de acuerdo con las circunstancias que se le formulan en los respectivos autos de proceder y porque se le juzga públicamente en esta audiencia?".

"Segundo.- ¿El procesado Teófilo Bravo García, de las condiciones civiles conocidas en autos, es o no responsable de haber dado muerte con intención de matar, mediante herida ocasionada con arma corto-punzante a Hector Peña Ari-

za, en las horas de la tarde del día seis (6) de marzo de mil novecientos sesenta y seis (1966) en la cantina denominada ' El Nuevo Amanecer', ubicada en la zona de tolerancia de esta ciudad y de acuerdo con las circunstancias que se le formulan en los respectivos autos de proceder y porque se le juzga públicamente en esta audiencia?".

"*Tercero.*- ¿La procesada Teresa Rincón Trillos, de las condiciones civiles conocidas en autos, es o no responsable del delito de homicidio, con intención de matar, consistente en la cooperación prestada a Luis Alfredo León Rodríguez y Teófilo Bravo García, no necesaria, por el hecho de haber ubicado a la víctima en el sitio donde se le dio muerte violenta, previo acuerdo con los ejecutores materiales, lo cual ocurrió en esta ciudad de La Dorada, zona de tolerancia, el día seis (6) de marzo de mil novecientos sesenta y seis (1966) y donde fue occiso (sic) Héctor Peña Ariza?".

La respuesta del Jurado, como se dejó anotado, fue la de "sí es responsable" para las dos primeras preguntas, y la de "sí es responsable como cómplice no necesaria", para la última.

Pues bien:

Es cierto que los dos primeros cuestionarios no se acomodan a las exigencias del artículo 28 de la ley 4a. de 1943, que manda que se "determine el hecho o hechos materia de la causa conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyen, sin darle denominación jurídica", pues en aquellas preguntas no se hizo una fijación concreta de las circunstancias modificadoras; más aún, no se indicó la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos (ordinal 2o. del artículo 363 del Código Penal), único motivo modificador de la responsabilidad que halló pertinente el Tribunal Superior de Manizales al revisar el auto de proceder proferido por el Juzgado Superior de La Dorada, sino que, con manifiesta imprecisión, se alude a "las circunstancias que se formulan en los respectivos autos de proceder".

¿Da fundamento este yerro en la redacción de aquellos cuestionarios para invalidar la sentencia acusada, conforme lo pide el demandante?

No encuentra la Corte demostrados los cargos aducidos por el actor.

En efecto:

A. - Causal cuarta de Casación:

1. No existe el motivo de nulidad de que trata el ordinal 5o. del artículo 37 del Decreto 1358 de 1964, porque en este precepto se hace alusión al yerro "relativo a la denominación jurídica de la infracción...", cometido en el auto de proceder.

El demandante, fundándose en el error de que se ha hecho referencia, afirma que asimismo en el fallo acusado se incurrió en yerro en la calificación específica de la infracción, pues entiende que la respuesta del Jurado sólo permite deducir responsabilidad por homicidio simple (art. 362 del Código Penal) y no por homicidio calificado (art. 363 de la misma obra), dado que no se preguntó a los jueces de hecho por ninguna de las circunstancias que le dan al homicidio la denominación de asesinato.

Su planteamiento no alude, pues, al auto de proceder ni a la denominación jurídica de la infracción en su alcance genérico, y por consiguiente es ajeno a la causal de nulidad que señala el citado artículo 37 del Decreto 1358 de 1964 en su ordinal quinto.

2. Como se dejó dicho, es cierto que los dos cuestionarios mencionados no se ajustan a la formalidad señalada en el artículo 28 de la ley 4a. de 1943, pero con ello no se desconoció, en este caso, el derecho de defensa de los acusados, ni se creó duda alguna respecto de los cargos que fueron materia del juzgamiento, ni sobre la responsabilidad y dosimetría de la pena.

El auto de proceder fue conocido por los jueces de conciencia y en el debate público la defensa únicamente se ocupó, en cuanto a las circunstancias modificadoras determinadas en los proveídos de primera y de segunda instancia por los cuales se calificó el mérito del sumario, de la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos, única que quedó señalada en el enjuiciamiento, como que una de las solicitudes que el representante de los acusados hizo a los jueces de conciencia fue la de que respondieran que aquellos sí estaban incursos en responsabilidad, pero sin premeditación, ni por motivos innobles o bajos".

La imprecision de los cuestionarios aludidos no creó, pues, confusión alguna respecto del cargo específico hecho a los sindicados en el auto de proceder.

De otra parte, es sabido que una sola de las

circunstancias indicadas en el artículo 363 del Código Penal obliga a que el homicido sea sancionado, por lo menos, con la pena de quince años de presidio, y fue precisamente esta sanción mínima la que les fue impuesta a los procesados León Rodríguez y Bravo García. De consiguiente, la imprecisión de las preguntas hechas al Jurado en cuanto se habla "de las circunstancias que se le formulan en los respectivos autos de proceder", como si se hubieran deducido varias (las que primeramente señaló el juzgado Superior de La Dorada en el auto de proceder: la sevicia, el colocar a la víctima en indefensión y la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos) y no la única que mantuvo el Tribunal Superior de Manizales (la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos), no acarreó consecuencia jurídica alguna lesiva de los intereses de los sindicados y quedó apenas esa imprecisión de los cuestionarios en el terreno de una simple e inocua informalidad.

No se tiene, en consecuencia, la nulidad constitucional que alega el demandante por supuesta violación del artículo 26 de la Carta, pues las garantías que allí se consagran no sufrieron, en la realidad, mengua alguna.

En la sentencia de 28 de febrero de 1958 (G. J.t. LXXXVII, pgs. 282 y siguientes), citada por el señor Procurador 1o. Delegado en lo penal, es verdad que dijo la Corte que "en los juicios con intervención del Jurado, el desfigurar u omitir en el cuestionario los hechos y las circunstancias constitutivas de que trata el artículo 28 de la ley 4a. de 1943, daña gravemente la estructura procesal y le presta, por ende, asidero clarísimo a la causal cuarta del artículo 567". Pero en este negocio apenas se tiene una imprecisión de los cuestionarios de que se ha hecho referencia, sin que se hubiera roto la necesaria armonía que, en los juicios con intervención del Jurado, deben guardar el auto de proceder, el cuestionario y la sentencia, como que a los acusados se les hizo, en el auto de enjuiciamiento, el cargo específico de asesinato; al Jurado se le preguntó por "circunstancias" constitutivas de dicho homicidio calificado, y en la sentencia se impuso la pena mínima indicada para este caso específico de homicido, sanción mínima pertinente aún en el caso de que sólo se tome en cuenta una, apenas, de las circunstancias modificadoras previstas en el artículo 363 del Código Penal. Y a los procesados se les dedujo la que este precepto trae en su ordinal 2o: la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos. la que, aceptada por los jueces de hecho, obligaba al juzgador en derecho a imponer la pena de presidio, por un lapso que no podía legalmente, ser inferior de quince años, el cual fue señalado en la sentencia acusada.

B - *Causal primera de Casación:*

No aplicó el juez de derecho indebidamente el artículo 363 del Código Penal en la sentencia recurrida, pues al Jurado se le preguntó por las "circunstancias" modificadoras del delito de homicido que se "formulan en los respectivos autos de proceder", entre las cuales estaba la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos, única que, en realidad, se dedujo en el enjuiciamiento. Y los jueces de conciencia, al dar respuesta afirmativa a los cuestionarios, obviamente admitieron la ocurrencia de aquel motivo de agravación del homicidio, previsto en el ordinal 2o. del artículo antes citado. En consecuencia y para mantener la necesaria concordancia entre el pliego de cargos, el cuestionario y la sentencia, el Tribunal Superior de Manizales debía como así lo hizo, aplicar la sanción con fundamento en ese precepto del Código Penal.

No prospera, como se dejó dicho, las causales de casación invocadas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— , administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador 1o. Delegado en lo Penal, *no casa* la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, de que se ha hecho merito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

Evencio Posada, Secretario.

PECULADO

En este delito, el valor o importancia del daño sufrido por el sujeto pasivo es el criterio en que se apoya el legislador para determinar la pena, independiente del aumento previsto por el art. 32 para el delito continuado. Objeto del recurso de casación y fundamento de la nulidad constitucional. La causal 1a. de casación comprende la violación directa de la ley sustancia y la indirecta, por errónea apreciación o falta de apreciación de una prueba, en este último caso ha de demostrarse el error manifiesto en que se haya incurrido en los autos.

1. Conforme al artículo 3o. del Decreto 1858 de 1951, cuando el funcionario o empleado público, o el empleado de empresas en que tenga parte el Estado, realiza las conductas allí previstas, "incurrirá en prisión de dos a seis años cuando el valor de lo apropiado o indebidamente usado no pase de tres mil pesos, o en presidio de cuatro a quince años cuando fuere mayor". Con absoluta claridad se advierte que es la entidad, valor o importancia del daño sufrido por el sujeto pasivo de la infracción el criterio en que se apoya el legislador para determinar la pena, criterio que ratifica en el inciso 3o. del referido artículo diciendo que la sanción será reducida hasta en la mitad si antes de que se inicie la investigación criminal correspondiente el funcionario o empleado responsable restituyere lo apropiado o su valor, o hiciere cesar el mal uso, resarciendo todo perjuicio...

En cambio, lo que primordialmente sanciona la ley con el incremento de pena previsto por el artículo 32 del Código Penal es lo que podría denominarse la persistencia en el designio criminoso, lo cual en manera alguna se opone a la unidad del mismo, factor que sumado a la pluralidad de acciones y a la singularidad de precepto violado constituye la triple esencia del delito continuado. En consecuencia, no se ha condenado al reo por el mismo factor dos veces, como apunta el Procurador en su importante concepto.

2. Según lo ha expresado la Corte en múltiples oportunidades, en el recurso de casación no basta alegar o razonar libremente, como suele hacerse ante los jueces de grado, sino que es necesario demostrar lo que se afirma dentro del ámbito de la causal propuesta, porque no se trata de una tercera instancia, sino de un medio especial enderezado primordialmente a corregir los errores jurídicos en que haya podido incurrir la sentencia acusada, restableciendo así el imperio de la ley y unificando la jurisprudencia. De otro lado, esta Sala ha sostenido de tiempo atrás, sin solución de continuidad, al elaborar su doctrina sobre las nulidades constitucionales o supralegales apoyadas en el artículo 26 de la Carta, que es nulo el proceso cuando se ha desconocido o es sólo aparente el derecho de defensa del acusado, porque no se trata únicamente de tutelar el interés privado sino, además, de mantener un orden jurídico de interés social o público, preservando normas de superior jerarquía. Y como se desprende de la acertada respuesta del Procurador, si las irregularidades anotadas por el actor ni siquiera alcanzan el rango de nulidad legal, *a fortiori* debe negarse que aquellas quebranten las garantías consagradas en el artículo 26 de la Constitución Nacional. No se accederá, por tanto, a reponer el procedimiento.

3. La causal primera de casación penal —ha dicho la Corte— implica siempre y en todo caso una violación de la ley sustantiva, a la cual puede llegar el juzgador de segunda instancia por dos vías: la directa, cuando la sentencia sustenta conceptos contrarios a los de la ley, originados en una aplicación indebida de ésta al caso *sub judice*, o en una interpreta-

ción equivocada de la norma; o la indirecta, cuando el quebranto del precepto legal proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, siendo necesario en las dos últimas hipótesis que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Se trata, pues, de una técnica precisa, señalada por el legislador e incansablemente recordada por la jurisprudencia.

Y de nuevo se suscita el tema porque en el primero de los cargos esgrimidos al amparo de la referida causal no se observan las reglas técnicas que la gobiernan, ya que se pretende demostrar una violación directa de la ley sustantiva, "por errada interpretación", a través de referencias probatorias, indispensables para demostrar la infracción indirecta de la norma sustancial, pero improcedentes para demostrar aquella. En efecto, no debe olvidarse que toda tacha de infracción indirecta conlleva el rechazo total o parcial de los hechos debatidos en el proceso y aceptados por la sentencia impugnada. En cambio, quien alega violación directa de la ley penal material, no controvierte la prueba y muestra su conformidad, por tanto, con los hechos determinantes del fallo recurrido, discrepando sólo del sentenciador en cuestiones relativas a la aplicación de la norma al caso juzgado o a la interpretación jurídica de su contenido.

4. Cuando en casación se sostiene, con apoyo en el segundo cuerpo de la causal primera, que el quebranto de la ley sustantiva proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, por mandato expreso de la respectiva norma, "es necesario que se alegue por el recurrente sobre ese punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho, que aparezca de modo manifiesto en los autos". Y es evidente que con respecto a la presente tacha el actor se abstuvo de precisar a qué clase de yerro se refería.

El error de hecho no puede surgir de complejos, elaborados o sutiles análisis de orden probatorio, sino de una antinomia nítida entre la verdad que el proceso proclama y la visión absurda del fallador. La disparidad de criterios entre éste y el demandante sobre el grado de convicción que podría desprenderse de uno o varios elementos de juicio, jamás puede fundar el error manifiesto de hecho.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta)

Aprobado: Acta No. 14 de 28 de marzo de 1969

Vistos:

El defensor de *Jaime Restrepo Puerta* interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del veintisiete (27) de enero de mil novecientos sesenta y ocho (1968), mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Andes condenó al referido procesado a la pena principal de cuatro (4) años y ocho (8) meses de presidio, más las accesorias pertinentes, como responsable del delito de peculado.

Agotado el trámite de rigor legal, ha llegado la oportunidad de formular el fallo de mérito.

Antecedentes:

a) Los hechos que originaron el proceso fueron recogidos en el auto de proceder de la siguiente textual manera:

"Se desprende de las constancias procesales que el señor Jaime Restrepo Puerta, tomó posesión como Síndico del Hospital 'San Rafael' de esta ciudad, el 25 de abril de 1965 con retroactividad al 1o. del mismo mes (Acta de posesión fls. 51) y desempeñó las funciones inherentes a dicho cargo hasta el 23 de febrero del presente año, fecha esta última en la cual se desvinculó por renuncia presentada ante la H. Junta del Centro Asistencial y aceptada por la misma (injurada fls. 52). Durante el ejercicio del cargo que desempeñó Restrepo Puerta, se presentaron algunas irregularidades en el aspecto fiscal, como consecuencia de préstamos que para sí y para otros empleados hacía de los fondos recaudados por concepto de venta de droga al público, pensionados, consulta externa, etc. etc., y para lo cual no tenía autorización alguna; así como también la omisión de llevar un libro de gastos menores, en donde se comprobaran o mejor se justificaran las inversiones que por este concepto demandaba el hospital y que igualmente atendía a ello con dineros sacados de los fondos ya anunciados.

"Los anteriores hechos motivaron la presente investigación, iniciada por el señor Edgardo García Parodi, en su condición de Visitador Fiscal de la Contraloría General de la Repú-

blica y comisionado para ese fin, quien previo examen a los fondos, libros de contabilidad, documentos y demás papeles que reposan en la Oficina o bajo la responsabilidad de la Sindicatura, elevó en contra del señor Restrepo Puerta un alcance por la suma de $ 13.902.79, especificado en el acta de visita visible a fls. 5 a 22 y adicionada por acta de fls. 83 a 100".

b) Mediante providencia del 23 de mayo de 1967 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Andes llamó a responder en juicio criminal a Jaime Restrepo Puerta, exsíndico del Hospital San Rafael de dicha ciudad, por el delito de peculado. (fls. 177 a 184).

c) Ejecutoriado el auto de proceder en la primera instancia, por haber desistido el procesado del recurso de apelación que contra aquél había interpuesto, se adelantó el trámite del juicio.

d) En sentencia del 11 de septiembre del mismo año el Juez de la causa condenó a Restrepo Puerta a la pena principal de veintiocho (28) meses de prisión (fls. 209 a 219), fallo que el Tribunal Superior de Andes reformó en el suyo del 27 de enero del año siguiente para sancionarlo con cuatro (4) años y ocho (8) meses de presidio, sanción que fundó en la cuantía del ilícito y en la forma continuada del reato.

Demanda de Casación:

La acusación a la sentencia recurrida, sustentada por el apoderado especial de Jaime Restrepo Puerta, se formula a través de las causales de casación que el artículo 56 del Decreto 528 de 1964 consagra en sus numerales 4o, 1o. y 2o., cuyo estudio se realizará siguiendo el orden en que la demanda las propone.

Causal cuarta.- Haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad.

Dos son los cargos que, en esencia, se plantean al amparo de esta causal, a saber:

Primero.- A tiempo que en la parte considerativa del auto de proceder se sostiene que el alcance deducido por el Visitador de la Contraloría General de la República fue satisfactoriamente explicado por Restrepo Puerta, en la parte resolutiva de la misma providencia se le llamó a responder en juicio por el delito de peculado en cuantía de $ 13.902.79, lo cual constituye, en sentir del recurrente, palmaria incongruencia.

Segundo.- En el auto de proceder se le formuló al acusado, en su calidad de Síndico del Hospital San Rafael de Andes, el cargo concreto de haber dado en préstamo dineros de esa entidad a trabajadores de ésta, "y que igual cosa había hecho para sí mismo". Sin embargo, el fallo de segunda instancia lo condenó por un faltante en cuantía de siete mil trescientos treinta y siete pesos con dos centavos ($ 7.337.02), conculcándose así el derecho de defensa del procesado e infringiéndose, consecuentemente, el artículo 26 de la Constitución Nacional y el 159 del C. de P.P.

El Procurador responde los anteriores planteamientos de la siguiente manera: "De acuerdo con la causal de casación invocada el actor estaba en la obligación de fundarla (artículo 63 del Decreto 528 de 1964), y baste decir al respecto que el mismo demandante declara honestamente que las informalidades por él anotadas ni siquiera constituyen motivo de nulidad legal. Si esto es cierto, con mayor razón debe rechazarse la invocación al artículo 26 de la Constitución Nacional cuya pretendida violación apenas se enunció sin intentar demostración alguna".

Se considera:

Según lo ha expresado la Corte en múltiples oportunidades, en el recurso de casación no basta alegar o razonar libremente, como suele hacerse ante los jueces de grado, sino que es necesario demostrar lo que se afirma dentro del ámbito de la causal propuesta, porque no se trata de una tercera instancia, sino de un medio especial enderezado primordialmente a corregir los errores jurídicos en que haya podido incurrir la sentencia acusada, restableciendo así el imperio de la ley y unificando la jurisprudencia. De otro lado, esta Sala ha sostenido de tiempo atrás, sin solución de continuidad, al elaborar su doctrina sobre las nulidades constitucionales o supralegales apoyadas en el artículo 26 de la Carta, que es nulo el proceso cuando se ha desconocido o es sólo aparente el derecho de defensa del acusado, porque no se trata únicamente de tutelar el interés privado sino, además, de mantener un orden jurídico de interés privado sino, además, de mantener un orden jurídico de interés social o público, preservando normas de superior jerarquía. Y como se desprende de la acertada respuesta del Procurador, si las irregularidades anotadas por el actor ni siquiera alcanzan el rango de nulidad legal. *a fortiori* debe negarse que aquellas quebranten las garantías con-

sagradas en el artículo 26 de la Constitución Nacional. No se accederá, por tanto, a reponer el procedimiento.

Causal primera.- Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea...

Los cuatro cargos que con apoyo en esta causal se formulan al fallo recurrido pueden resumirse así:

Primero.- En el proceso no se comprobó, ni lo demuestra la sentencia impugnada, el monto de los "avances" hechos al procesado y a otras personas, ni el perjuicio económico que hubiera sufrido el Hospital San Rafael de Andes, extremo éste esencial para que se estructure el delito de peculado. Consecuentemente, "por errada interpretación" se violó el artículo 3o. del Decreto 1858 de 1951, en relación con el 11 del C. P. De manera literal dice el demandante al respecto:

"Siendo de toda evidencia que la administración pública tomada en su sentido más lato, no sufrió daño o perjuicio patrimonial, o no demostró el monto de ese daño o perjuicio y en derecho es lo mismo que una cosa no exista a que no esté probada, hay que concluir que el sentenciador violó la ley penal sustantiva, por errada interpretación, en las disposiciones contenidas en los artículos 11 del C.P. y el art. 3o. del Decreto 1858 de 1951, ya que el delito de peculado no existió jurídicamente y por ende nunca se tipificó esa infracción contra la administración pública".

Segundo.- La sentencia acusada confirió el valor de plena prueba al acta de la visita fiscal, no obstante militar en su contra, desvirtúandola, algunos testimonios, la confesión del procesado y la inspección ocular practicada por el funcionario instructor. Lo anterior implica —en sentir del demandante— error de hecho y derecho en la estimación de las pruebas, indutivo de violación indirecta del artículo 3o. del Decreto 1858 de 1951 y del 203 del Código de Procedimiento Penal. Resumiendo su pensamiento sobre el particular dice el impugnante:

"Si el acta no constituye plena prueba del cuerpo del delito y mucho menos de la responsabilidad, hay que concluir, que el sentenciador de segundo grado incurrió en manifiesto error de hecho y de derecho en la estimación de la prueba, lo cual trajo como resultado la violación indirecta de la ley sustancial. En efecto:

"El Tribunal Superior de Andes equivocadamente dio al acta del Visitador un valor de plena prueba del cuerpo del delito, que no tiene, incurriendo la citada Corporación en manifiesto error de derecho al calificar como plena prueba de la responsabilidad el acta del faltante, la cual no tiene ese valor probatorio en nuestra legislación.

"Tan cierto es lo anterior, que el mismo Tribunal en la sentencia recurrida sólo aceptó el faltante de la primera acta, mas no el de la segunda o adicional. El manifiesto error de derecho cometido por el juzgador de segundo grado trajo como consecuencia el quebrantamiento del art. 3o. del Decreto 1858 de 1951.

"Como consecuencia de lo anterior se violó el art. 203 del C. de P. Penal por haberse pronunciado sentencia condenatoria sin existir la plena prueba de la infracción penal imputada al acusado".

Tercer cargo.- El faltante deducido a Restrepo Puerta quedó desvirtuado, según el actor, con la diligencia de inspección ocular, de la cual se desprende que del dinero proveniente de la venta de drogas se pagaban gastos menores del Hospital, y que algunos pensionados no cubrieron el valor de las drogas que habían adquirido. Al no estimar esa prueba, el juzgador de segunda instancia incurrió "en manifiesto error de hecho y en error de derecho", omisión que produjo la violación indirecta de los artículos 204, 205, 215 y 224 del C. de P.P.

Cuarto cargo.- En resumen, se plantea diciendo que "el sentenciador de segundo grado incurrió en manifiesto error al no darle a la confesión el valor legal que tiene, según el artículo 255 del C. de P. Penal, violando así mismo el art. 204 ibídem".

Se responde:

1. La causal primera de casación penal —ha dicho la Corte— implica siempre y en todo caso una violación de la ley sustantiva, a la cual puede llegar el juzgador de segunda instancia por dos vías: la directa, cuando la sentencia sustenta conceptos contrarios a los de la ley, originados en una aplicación indebida de ésta al caso *sub judice*, o en una interpretación equivocada de la norma; o la indirecta, cuando el quebranto del precepto legal proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, siendo necesario en las dos últimas hipótesis que se alegue por el re-

currente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Se trata, pues, de una técnica precisa, señalada por el legislador e incansablemente recordada por la jurisprudencia.

Y de nuevo se suscita el tema porque en el primero de los cargos esgrimidos al amparo de la referida causal no se observan las reglas técnicas que la gobiernan, ya que se pretende demostrar una violación directa de la ley sustantiva, "por errada interpretación", a través de referencias probatorias, indispensables para demostrar la infracción indirecta de la norma sustancial, pero improcedentes para demostrar aquella. En efecto, no debe olvidarse que toda tacha de infracción indirecta conlleva el rechazo total o parcial de los hechos debatidos en el proceso y aceptados por la sentencia impugnada. En cambio, quien alega violación directa de la ley penal material, no controvierte la prueba y muestra su conformidad, por tanto, con los hechos determinantes del fallo recurrido, discrepando sólo del sentenciador en cuestiones relativas a la aplicación de la norma al caso juzgado o a la interpretación jurídica de su contenido.

Lo anterior sería suficiente para desestimar el cargo. Importa, sin embargo, para abundar en razones, transcribir la exacta respuesta dada al mismo por la Procuraduría Delegada:

"Las sumas de dinero que tomó el acusado para sí o para el personal de empleados del Hospital San Rafael en el Municipio de Andes en manera alguna fueron 'avances', porque desde el punto de vista fiscal es inadmisible. El hecho atribuído al acusado y reconocido por él mismo y probado suficientemente consistió en que para gastos personales tomaba distintas sumas de dinero y unas las reintegraba y otras no. Por tanto, en opinión de este Despacho, el acusado Restrepo Puerta cometió el delito de peculado en sus dos formas: la aprobación y el uso indebido. Aquí la razón por la cual las providencias dictadas en este asunto se refieren al uso indebido y al alcance en cuantía de $ 13.902.79 o de $ 7.337.02 porque en cuanto al primero se admitió el reintegro —aunque no se comprobó plenamente— y en cuanto al segundo, la visita fiscal encontró un alcance del cual debía responder el Síndico del Hospital (fls. 21, 99 y 100 del informativo).

"De otra parte, tanto la apropiación como el uso indebido por sí mismos implican perjuicio de orden patrimonial: el primero por la privación definitiva del poder de disposición respecto de los caudales u otros bienes y el segundo por la privación temporal del mismo a más del abuso de la función en ambos casos. En conclusión, además de estar equivocadamente el cargo desde el punto de vista de la técnica de casación, no hubo errada interpretación de la norma legal que contempla el delito de peculado".

2. También el segundo cargo carece de fundamentación adecuada, pues como lo observa el representante del Ministerio Público ante la Corte, el actor ni siquiera intentó el estudio de los elementos de juicio que, en su sentir, desvirtuaron el contenido probatorio de la visita fiscal, pues en verdad, aunque expresa algunos conceptos eminentemente subjetivos, se limita a afirmar que "contra dicho documento existe la diligencia de inspección ocular practicada por el Juzgado; lo mismo que la prueba testimonial aportada como también la confesión del señor Restrepo Puerta.

3. No es exacto, como lo expresa el impugnante al plantear la tercera tacha, que el sentenciador de segunda instancia no estimó o apreció la diligencia de inspección ocular. Por el contrario, se ocupó de ella, con la amplitud que juzgó necesaria, en la sentencia, como puede verse a folios 261, 262 y 263 (Cuaderno del Tribunal). En este último folio, por ejemplo, entre otras cosas se dice sobre el particular:

"Es verdad y así aparece comprobado con el acta de visita, corroborada en parte con la diligencia de Inspección Ocular, que al momento de terminar la visita, el señor Jaime Restrepo Puerta no entregó en dinero contante o su equivalente, el total del dinero que debía tener en cajá por concepto de venta de drogas a pensionados y al público, es decir faltaba allí la cantidad de $ 7.377.02, faltante que no justificó, en sentir del señor Visitador, y por lo tanto debe imputársele como daño en el patrimonio del Hospital San Rafael de Andes, a más del destino indebido que a parte de esos dineros dio".

El error de hecho no puede surgir de complejos, elaborados o sutiles análisis de orden probatorio, sino de una antinomia nítida entre la verdad que el proceso proclama y la visión absurda del fallador. La disparidad de criterios entre éste y el demandante sobre el grado de convicción que podría desprenderse de uno o varios elementos de juicio, jamás puede fundar el error manifiesto de hecho.

Las siguientes observaciones del Procurador corroboran con absoluta claridad lo que acaba de exponerse:

"En primer lugar hay que anotar que el faltante deducido al acusado fue aceptado por él en el acta de visita fiscal y que ofreció cubrirlo en el lapso de quince días en estos términos: "...la mayor parte del faltante se debe en primer lugar, a los pensionados que se iban sin pagar y que en la oficina no se registraban porque no se llevaban libros de 'deudores varios' y en segundo lugar porque el dinero de la venta al público de drogas se sacaba para gastos menores... ya que no se llevaba el libro de 'caja menor'. En segundo lugar la falla de no llevar libros de 'deudores varios' y de 'caja menor' se debía a él mismo (nemo auditur propiam turpitudinem alegans). En tercer lugar la diligencia de inspección ocular sí estableció que el síndico Restrepo Puerta tomaba parte para sí y para otras personas ciertas sumas de dinero de la venta de drogas sin que apareciera constancia de cancelación (fls. 137 y ss.). Y en cuarto lugar, la prueba de cargo contra el acusado no se dedujo solamente de la visita fiscal sino del testimonio del personal del Hospital el cual dio cuenta del dinero que en diferentes circunstancias tomó para sí el acusado, algunas veces en estado de embriaguez y a altas horas de la noche".

4. Tampoco puede prosperar el cuarto de los cargos propuestos con apoyo en la causal primera, el cual se hace consistir, como se recordará, en que "el sentenciador de segundo grado incurrió en manifiesto error al no darle a la confesión el valor legal que tiene, según el artículo 255 del C. de P. Penal, violando así mismo el art. 204 ibídem". En efecto, ya hubo de observarse en otra parte de esta sentencia que cuando en casación se sostiene, con apoyo en el segundo cuerpo de la causal primera, que el quebranto de la ley sustantiva proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, por mandato expreso de la respectiva norma, "es necesario que se alegue por el recurrente sobre ese punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho, que aparezca de modo manifiesto en los autos". Y es evidente que con respecto a la presente tacha el actor se abstuvo de precisar a qué clase de yerro se refería. Por lo demás, el Tribunal encontró probadas las dos formas de peculado previstas en el artículo 3o. del Decreto 1858 de 1951 —apropiación y uso indebido— a través de diferentes medios probatorios, como ya ha quedado expuesto, y por ello carece de todo fundamento la afirmación de que no le dio a la confesión del procesado el valor que a tal prueba le asigna el artículo 255 del C. de P.P.

Causal segunda.- No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder...

Estima el demandante que la sentencia acusada no guarda armonía con el auto de llamamiento a juicio, porque en aquella se condenó a Jaime Restrepo Puerta por un faltante de $ 7.334.02 moneda corriente, y en éste se le formuló el cargo de peculado por uso indebido y se dijo que el faltante había desaparecido.

A juicio de la Sala, la acusación, por tal aspecto, ha sido plenamente refutada por el Procurador Segundo en su respuesta a la demanda:

"El auto de vocación a juicio dictado por el Juez del Circuito de Andes admitió que el alcance de $ 13.902.79 debía rebajarse pero no desaparecer, porque la inspección ocular practicada y algunos testimonios recibidos indicaban, en verdad, que los gastos menores del hospital se cubrían con los dineros provenientes de la venta de drogas y algunos pensionados no pagaron las drogas adquiridas. Pero esa pieza procesal admitió, además, que Restrepo Puerta tomó dinero personalmente de las ventas efectuadas por la farmacia del Hospital o mandaba a alguno de sus dependientes para que se lo entregaran y, de otro lado, hizo préstamos a empleados de la institución de la misma fuente de ingresos sin poderse establecer, a ciencia cierta, que en uno u otro caso se hubiese efectuado el reintegro total o parcial de esas sumas de dinero. Al contrario, el hecho de no llevar los libros correspondientes constituye un indicio de responsabilidad contra el acusado. En consecuencia, el auto de llamamiento a juicio admitió las dos formas de peculado en su parte motiva y trató expresamente del faltante en cuantía de $ 13.902.79 en la parte resolutiva. (fls. 180, 182, 183, 184 del expediente).

"De otra parte, y como ya hubo oportunidad de explicarlo, el Tribunal Superior de Andes se ocupó en la motivación de la sentencia de las dos modalidades del peculado pero especialmente del uso indebido y en cuanto al perjuicio prescindió de la segunda visita fiscal y tan solo se refirió a la primera en la cual se señaló como alcance la suma de $ 7.337.02".

"En cambio —agrega la Procuraduría para concluir su concepto— sí hay una flagrante in-

congruencia entre el auto de proceder y la sentencia recurrida en estos dos aspectos: primero, en el señalamiento de la cuantía del ilícito pues no fue en un solo acto que Restrepo Puerta se apropió de $ 7.337.02 sino, según el acta fiscal de folios 5 siguientes del informativo, en varias ocasiones sin pasar nunca de tres mil pesos y por consiguiente no le era aplicable la pena mínima de cuatro años de presidio prevista en el artículo 3o. del Decreto 1858 de 1951 y segundo, en el reconocimiento de la modalidad de la ejecución del delito contemplada en el artículo 32 del Código Penal, pues de esta manera resultó el acusado condenado por el mismo factor dos veces: porque la cuantía pasó de tres mil pesos al sumar las cantidades de dinero apropiadas en distintas ocasiones y porque, realizados los actos separadamente, se daba la continuación y por tanto debía aumentar la pena base en una sexta parte. Por último, la forma del uso indebido no se tuvo en cuenta para efectos de la pena..."

Concluye el Procurador manifestando que lo correcto es tomar como base de la pena aplicable la mínima de dos años de prisión, porque las apropiaciones realizadas por el procesado no pasaron en su cuantía de tres mil pesos cada una, y aumentarla en una sexta parte, según el mandato del artículo 32 del C. P., para obtener en total la señalada en la sentencia de primer grado, o sea 28 meses de prisión.

Se observa:

Conforme al artículo 3o. del Decreto 1858 de 1951, cuando el funcionario o empleado público, o el empleado de empresas en que tenga parte el Estado, realiza las conductas allí previstas, "incurrirá en prisión de dos a seis años cuando el valor de lo apropiado o indebidamente usado no pase de tres mil pesos, o en presidio de cuatro a quince años cuando fuere mayor". Con absoluta claridad se advierte que es la entidad, valor o importancia del daño sufrido por el sujeto pasivo de la infracción el criterio en que se apoya el legislador para determinar la pena, criterio que ratifica en el inciso 3o. del referido artículo diciendo que la sanción será reducida hasta en la mitad si antes de que se inicie la investigación criminal correspondiente el funcionario o empleado responsable restituyere lo apropiado o su valor, o hiciere cesar el mal uso, resarciendo todo perjuicio;...

En cambio, lo que primordialmente sanciona la ley con el incremento de pena previsto por el artículo 32 del Código Penal es lo que podría denominarse la persistencia en el designio criminoso, lo cual en manera alguna se opone a la unidad del mismo, factor que sumado a la pluralidad de acciones y a la singularidad de precepto violado constituye la triple esencia del delito continuado. En consecuencia, no se ha condenado al reo por el mismo factor dos veces, como apunta el Procurador en su importante concepto.

Por lo demás, la incongruencia a que se refiere la Procuraduría no ha sido planteada por el demandante, y la Corte, como Tribunal de Casación, carece de facultad legal para enmendar, modificar o ampliar el contenido de la acusación contra la sentencia recurrida.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no invalida* la sentencia acusada del Tribunal Superior de Andes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Despacho de origen.

Efrén Osejo Peña, Humberto Barrera Domínguez, Samuel Barrientos Restrepo, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Simón Montero Torres, Antonio Moreno Mosquera, Julio Roncallo Acosta, Luis Carlos Zambrano.

J. Evencio Posada V., Secretario.

BIBLIOTECA

CLAUSULA DE RESERVA

El correcto entendimiento del artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo es el de que las deudas y prestaciones sociales deben cancelarse simultáneamente con la terminación del contrato y no en la fecha en que se da el preaviso.

El preaviso es apenas un anuncio de que el vínculo terminará un día determinado y una condición para que el despido sea legal, pero no se confunde ni con la terminación del contrato no con el despido mismo, pues éste sólo se produce al vencimiento de aquel.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E. enero diecisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Mario Barrios M.)

(Acta No. 76)

El señor José Vicente Castillo Quintero, por medio de apoderado presentó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, demanda contra la Empresa "Acerías Paz del Río S.A.", domiciliada en Bogotá y representada por su Gerente doctor Julián Moreno Mejía, domiciliado en la misma ciudad, con el objeto de que sea condenada a pagarle las sumas de dinero que determina, correspondientes a los siguientes conceptos:

Reajuste de salarios, salarios caídos, horas extras diurnas y nocturnas, viáticos, auxilio de cesantía, primas de servicios, primas de asistencia, vacaciones, indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, perjuicios morales (daño emergente) e indemnización de que trata el artículo 65 de la obra anteriormente citada.

Y como hechos en los cuales apoya las anteriores peticiones, expone los siguientes:

Que Castillo Quintero ingresó a la Empresa demandada el 14 de mayo de 1955 y que fue despedido el 17 de julio de 1958, o sea que laboró a su servicio durante tres años, un mes y tres días; que desempeñó el cargo de Capataz de Automotores con un salario inicial de $ 16.00, nominal, pero que la empresa solamente le pagó $ 12.80; que Castillo Quintero estuvo vinculado a la Empresa demandada por un contrato escrito a término indefinido y que fue despedido el 17 de julio de 1958, mediante preaviso de 45 días y recibió sus prestaciones sociales el día 23 de los citados mes y año, y que como consecuencia tiene el demandante derecho a salarios caídos correspondientes a 53 días; que Castillo Quintero prestó sus servicios en horas extras diurnas y nocturnas; que el día 9 de julio de 1957 Castillo Quintero sufrió un accidente de trabajo, "donde se lesionó el antebrazo y los dedos derechos", interesando los nervios cubital y medio, y como consecuencia de ello, se produjo la pérdida funcional de la mano y antebrazo derechos; que la incapacidad permanente parcial fue determinada en once meses (artículo 209, grupo IV, numeral 10 del Código Sustantivo del Trabajo); que a Castillo Quintero la Empresa demandada no le ha pagado las prestaciones de carácter médico originadas en el accidente de trabajo.

Adelantada la tramitación correspondiente el Juzgado del conocimiento dictó sentencia, en la que dispuso:

"1o.- *Condénase* a "Acerías Paz del Río S.A." a pagar a José Vicente Castillo Quintero dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las sumas de: Cuatrocientos diez y seis pesos ($ 416.00) y un mil cien pesos ($ 1.100.00) moneda legal por concepto de la diferencia de salarios que sale ha (sic) deberle, de conformidad con la diferencia existente entre el salario acordado al enganche del trabajador y los pagados desde esa fecha hasta el 30 de octubre de 1955 y, hasta el 21 de abril de 1957 respectivamente.

"2o. *Decrétase* el reajuste de la liquidación de las prestaciones sociales pagadas a José Vicente Castillo Quintero por Acerías Paz del

Río S.A., y que se cumplieran en el tiempo comprendido entre el 14 de mayo de 1955 y el 20 de octubre de 1955 y 21 de abril de 1957. Todo de conformidad con el salario acordado al enganche del trabajador.

"3o. *Condénase* a la Empresa Acerías Paz del Río S.A. al pago de las sumas de dinero que por concepto del reajuste de prestaciones ordenadas en el numeral anterior saliera a deber, todo en favor de José Vicente Castillo Quintero y, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

"4o. *Absuélvase* a la Empresa demandada de los demás cargos que le fueron formulados.

"5o. *Condénase* a Acerías Paz del Río S.A. a pagar la mitad de las costas judiciales producidas dentro de este negocio".

Contra la anterior providencia las partes interpusieron recurso de apelación, mas el Juzgado del conocimiento por medio de auto que corre a folio 99 vto. declaró desierto el propuesto por la parte demandada, por cuanto no verificó el pago del porte del expediente, pese al requerimiento que para ello se le hizo a instancia de la contra-parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4o., último inciso, del Decreto 243 de 1951.

Llegado el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, previa la siguiente consideración, dictó el fallo cuya parte resolutiva se transcribe luego: "... la Sala debe concretar su estudio a aquellos aspectos del fallo que pudieran lesionar los intereses del actor, como quiera que el Juzgado, en auto del 15 de septiembre del mencionado año, declaró desierta la apelación interpuesta por la Empresa demandada".

"*Primero.- Confírmanse* los numerales "1o.", "2o.", "3o." y "5o." de la sentencia proferida por el Juzgado Primero del Circuito Civil de Sogamoso el veintiséis de abril de mil novecientos sesenta, por medio de la cual se finalizó la primera instancia del juicio ordinario laboral seguido por José Vicente Castillo Quintero contra la Empresa "Acerías Paz del Río S.A.".

"*Segundo.- Adiciónase* la misma sentencia en el siguiente sentido:

"*Condénase* a la Empresa "Acerías Paz del Río S.A." a pagar a José Vicente Castillo Quintero la cantidad de siete mil novecientos treinta y dos pesos con sesenta centavos ($ 7.932.60) moneda legal por concepto de indemnización por el accidente de trabajo que el mencionado Castillo Quintero sufrió el 9 de julio de 1957, pago que se efectuará dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

"*Tercero.- Revócase* el numeral "cuarto" de la referida sentencia en cuanto absolvió a la parte demandada por concepto de la indemnización a que se concreta la precedente condena, y *confírmase* en todo lo demás el mencionado numeral; y

"*Cuarto.*- Sin costas en la segunda instancia".

Contra esta sentencia interpusieron las partes recurso de casación, el que les fue concedido, mas ocurrió que como la parte demandada no presentó la correspondiente demanda de casación, la Corte declaró desierto el recurso por ella interpuesto, razón por la cual procede la Sala a estudiar la demanda presentada por el actor, cuyo apoderado expresa como alcance de la impugnación, que se propone que la Corte case parcialmente la sentencia acusada y que convertida en tribunal de instancia se manifieste en los términos que señala, indicando que los cargos que contra la sentencia formula, tienen fundamento en la causal primera del artículo 87 del C. P. T.

Primer cargo:

"La sentencia acusada es violatoria —dice el recurrente—, por vía indirecta de los preceptos de orden nacional contenido (sic) en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, a casos sometidos a su regulación a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador de segunda instancia, al apreciar equivocadamente determinadas pruebas y dejar de estimar o apreciar otras, que a continuación se individualizan..." Y como pruebas no apreciadas, señala las siguientes a las cuales hace el comentario que se sintetiza:

"1o.- El examen médico de retiro perteneciente al extrabajador demandante, visible a folio 8 del expediente Cuaderno No. 1". Y en relación con esta prueba manifiesta que en ella, al egreso del señor Castillo Quintero, se anota que padecía una "incapacidad para los movimientos de las dos últimas falanges del dedo anular derecho y ligera limitación de los movimientos de la última falange del dedo meñique derecho, que según el especialista es de regresión". Que pese a tal anotación, continúa el casacionista, la empresa no pagó al demandante la suma correspondiente a tal indemni-

zación a la terminación del contrato de trabajo ni ha efectuado consignación alguna a su favor;

"2o. El acta número 289 de fecha 2 de agosto de 1958 (fl. 43, Cuaderno 1o.), levantada en la Inspección Nacional del Trabajo de Sogamoso, en donde se expresa: "...Las lesiones anotadas las calificó la Empresa con un total del 10% de incapacidad según el numeral 11 del grupo IV del artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo indemnizable con tres (3) meses de salario". Estas son palabras del representante de la Empresa demandada. Dice el impugnador que, determinado por la Empresa el valor de la indemnización por el accidente sufrido por Castillo Quintero al servicio de ella, ha debido proceder a su pago o a consignar la suma correspondiente en la forma prevenida en la ley, cosa que la demandada hasta ahora no ha hecho, por lo que estima que se ha retenido indebidamente el valor de la prestación correspondiente, sin que pueda decirse que juega en favor de la Empresa demandada la "buena fe", máximo cuando en el acta en mención la Empresa por boca de su representante dijo a continuación, luego de mencionar que por el médico de la Compañía se había fijado en tres meses de salario la indemnización correspondiente, que la suma en cuestión "está a la orden de la demanda" (sic). Y agrega que este documento fue desestimado o no apreciado por el sentenciador, aduciendo como lo hace a fl. 22, Cuaderno No. 2, que "no podría reclamarse a la empresa a la terminación del contrato de trabajo el valor de las prestaciones correspondientes al accidente, pues la respectiva incapacidad solo vino a quedar establecida mucho después cuando ya se hallaba en curso el presente juicio".

Y concluye diciendo el recurrente que es obvia la desestimación de dichas pruebas por parte del Tribunal, porque la incapacidad fue señalada precisamente en el examen médico de salida de Castillo Quintero de la Empresa demandada, como lo demostró con dicha prueba y con las demás que ha relacionado.

Como pruebas "erradamente estimadas" señala el casacionista las siguientes:

"El comprobante de pago por prestaciones sociales, de fecha 22 de julio de 1958 visible a folio 9 del informativo", respecto del cual dice que fue apreciado de manera ostensiblemente errada, porque en él no se registra, como se hace en relación con otras prestaciones, el pago correspondiente a la indemnización por el accidente de trabajo sufrido por Castillo Quintero, ni en dicho documento aparece constancia alguna acerca de que el valor de tal indemnización hubiera sido consignado en la forma prevenida en la ley laboral. Y agrega: "...Como la patrona demandada confiesa deber tal indemnización, que determinó en tres meses, y no figura pagada en el comprobante de pago que se relaciona, nítidamente se ve que la prueba en mención fue analizada de un modo evidentemente errado. Por ello, existe la necesidad legal de condenar a la sociedad demandada al pago de la indemnización moratoria".

Y para terminar expresa que para los efectos de la acusación, se debe tener en cuenta la suma de $ 651.30, que figura como último salario devengado por Castillo Quintero en el documento o comprobante a que viene haciendo referencia, no sin agregar a la letra: "...la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, deberá casar la sentencia recurrida y al proceder como Tribunal de Instancia, condenar a la sociedad demandada al pago de la indemnización moratoria o salarios caídos a razón de $ 651.30 mensuales a favor de José Vicente Castillo Quintero hasta cuando a este se le solucione (sic) los salarios y prestaciones sociales que le adeuda la demandada".

Se estudia:

Dice el impuganador en el cargo formulado, que el Tribunal Superior de Tunja, Sala Laboral, dejó de dar aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber desestimado unas pruebas que se encarga de relacionar, y que tienden a demostrar plenamente que la empresa demandada, sabía de la incapacidad padecida por el señor Castillo Quintero en el momento de su retiro, como quiera que dicha incapacidad fue anotada por el médico de la Empresa al día siguiente de terminada la relación laboral. Al efecto, encuentra la Sala que la prueba en cuestión, que obra al fl. 8 del cuaderno 1o., señala: "incapacidad para los movimientos de las dos últimas falanges del dedo anular derecho y ligera limitación de los movimientos de la última falange del dedo meñique derecho, que según el especialista es de regresión". Se encuentra, pues, establecida la incapacidad la cual fue calificada por la Empresa demandada con un diez por ciento según el numeral 11 del grupo IV del artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo, "indemnizable con tres (3) meses de salario...", palabras estas del representante de la demandada, que constan en el acta de conciliación surtida

ante el Inspector Nacional del Trabajo de Sogamoso, distinguida con el No. 289, de fecha 2 de agosto de 1958, anterior a la iniciación del presente juicio. Dice el casacionista, además, que de acuerdo con el comprobante "de pago por prestaciones sociales" No. C. 0964, los tres meses de salario valor de la indemnización, no han sido pagados por la empresa, como quiera que dicho valor no figura en el mencionado comprobante y que además, la suma correspondiente no ha sido consignada conforme lo preceptúa la ley laboral a la orden del actor. Y evidentemente, en el documento en referencia no aparece que se hubiera cancelado dicho valor así como tampoco existe constancia de que hubiera sido consignado. En relación con este documento se dice por el recurrente que se trata de una prueba "erradamente estimada".

Cabe hacer resaltar aquí que los recursos de apelación y de casación interpuestos por la Empresa demandada, fueron declarados "desiertos" por las circunstancias anotadas ya, demostrando en esta forma su poco interés jurídico en el resultado del juicio. No aparece ningún elemento probatorio que le permita a la Sala juzgar acerca de la buena fe de la demandada que le sirviera de apoyo para no efectuar no solo el pago sino hacer la consignación de la suma debida como indemnización por el accidente de trabajo sufrido por el demandante Castillo Quintero, ya que la razón o motivo que pudo tener para justificar esta conducta, no fue siquiera debatida en el juicio.

Ahora bien: no tiene incidencia alguna en esta determinación, la circunstancia anotada por el sentenciador acerca de que la incapacidad y la indemnización definitivas, con tal carácter, solamente fueron fijadas con posterioridad al examen médico de retiro del trabajador y a la audiencia conciliatoria, surtida en la Inspección del Trabajo de Sogamoso antes de iniciarse este proceso, que le sirvió de fundamento para no producir condenación por indemnización moratoria, porque lo evidente, lo que está suficientemente demostrado en los autos es que la Empresa demandada reconoció la ocurrencia del accidente sufrido por Castillo Quintero; que su propio servicio médico determinó la incapacidad correspondiente y fijó en tres meses de salario la respectiva indemnización y que, por boca de su representante, en la audiencia a que se hizo referencia, manifestó que la suma de dinero correspondiente se encontraba a disposición del demandante. Es decir, en otras palabras, que la Empresa reconoció deber dicha cantidad, que ha debido poner a disposición del trabajador y que al no ser recibida por éste, de conformidad con lo que dispone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debió consignar en los términos que prescribe dicho texto legal. Al no proceder así la demandada y no justificar ésta su conducta, no puede afirmarse a priori, como lo ha hecho el sentenciado que procedió de buena fe, porque "...no podría reclamarse a la Empresa a la terminación del contrato de trabajo el valor de las prestaciones correspondientes al accidente, pues la respectiva incapacidad solo vino a quedar establecida mucho después cuando ya se hallaba en curso el presente juicio", porque se repite, en relación con el accidente de trabajo sufrido por el demandante, hubo de parte de ella un reconocimiento previo, aun cuando en verdad por una suma inferior a la determinada posteriormente como definitiva, pero que estaba en la obligación de pagar o consignar.

Así, pues, demostrada la ocurrencia del accidente de trabajo padecido por Castillo Quintero; el reconocimiento del mismo, hecho por el médico de la Empresa, quien lo determinó con precisión y calificó con un total del 10% de incapacidad de conformidad con el numeral 11 del grupo IV del artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo, indemnizable con tres (3) meses de salario, en el examen médico de retiro efectuado al día siguiente de terminado el contrato de trabajo; y que el monto de la indemnización, calculada sobre un salario de $ 651.30, según dato que arroja el comprobante de liquidación de prestaciones sociales, no le fue pagado al demandante oportunamente y ni siquiera fue consignado como lo dispone la ley, pese a que el representante de la Empresa como consta en el acta de conciliación surtida ante el Inspector Nacional del Trabajo de Sogamoso, expresó que estaba "a la orden de la demanda (sic)", preciso es concluír que el sentenciador dejó de apreciar las pruebas señaladas como tales por el recurrente y que hizo una apreciación equivocada del comprobante de pago de prestaciones sociales, lo que quiere significar que el cargo formulado debe prosperar.

Segundo cargo:

Lo presenta así el recurrente: "La sentencia recurrida viola por vía indirecta los preceptos legales de orden nacional contenidos en los artículos 306, 186, 189, 192, 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 1757 del Código Civil, por aplicación indebida, a casos sometidos a su regulación a consecuencia de errores de hecho en que

incurrió el sentenciador de segunda instancia, al apreciar equivocadamente determinadas pruebas y dejar de estimar o apreciar otras, que a continuación se individualizan..."

Y señala como pruebas erradamente estimadas, las siguientes:

"a) El libelo inicial de demanda visible a folios 22 a 32 del expediente, cuaderno No. 1, en el cual documento se lee:

"Hecho 18.- El último salario diario de mi mandante, es de $ 39.53 moneda legal. Por esta razón, a mi poderdante no se le ha pagado los reajustes sobre el valor de la censantía, primas de servicio, vacaciones, primas de asistencia, y demás prestaciones y auxilios monetarios.

"Hecho 20.- A mi poderdante, la Empresa demandada, no le ha pagado las primas de servicio durante tres años, un mes; o sea la suma de tres mil seiscientos sesenta y seis pesos moneda legal con cincuenta y dos centavos ($ 3.666.52) moneda legal.

"21.- A mi representado, la empresa demandada no le ha pagado el valor de las vacaciones del período señalado en el hecho anterior; o sea la suma de un mil ochocientos treinta y tres pesos con veintiséis centavos ($ 1.833.26) moneda legal. Y,

"*Condénase* a la Empresa Acerías Paz de Río S.A. a pagar a mi mandante, señor José Vicente Castillo Quintero, una suma superior a $ 35.808.54, moneda legal por los siguientes conceptos...

"h) Por primas de servicio. $ 3.666.52
"i) Por vacaciones. 1.833.26"

En relación con este aspecto de la cuestión planteada, se expresa así el recurrente: "...A pesar de lo claro de lo transcrito, el ad quem sostiene: 'Del contenido de los hechos de la demanda comprendidos bajo los numerales 18 y 21, se deduce que el actor pretende el reajuste del valor de las vacaciones y no la compensación en dinero de las no disfrutadas, sobre este reajuste ya se habló en el punto que inmediatamente antecede. Así, que la constancia dejada por el apoderado del actor a través de la inspección ocular (folio 56), relativa al valor adeudado por concepto de vacaciones disfrutadas, no puede considerarse y atenderse como una petición de la demanda, pues no fue incorporada en la demanda y ya había precluído la oportunidad para adicionarla'. Y agrega 'como consecuencia del reajuste de salarios fue solicitado el reajuste de prestaciones sociales'."

"Al comparar la argumentación del adquem —continúa el recurrente—, con lo solicitado en el petitorio No. 1 del libelo inicial de demanda, se observa a simple vista la flagrante contradicción entre lo que verdaderamente dicen los hechos y solicitudes en el documento en examen, y lo que dedujo el fallador. Se ve claramente, que hay un error de hecho en tal análisis, porque el actor no solicitó el pago de reajustes de vacaciones, ni de prestaciones sociales, ni de primas de servicios, sino la cancelación del valor de las vacaciones y primas de servicio, originadas en el espacio o lapso que duró la relación laboral entre Castillo Quintero y Acerías Paz del Río S.A., y así lo reza expresamente el petitorio arriba transcrito. De tal modo, que unas cosas dice la demanda y otras el ad quem".

b) El comprobante de pago de prestaciones sociales que obra a folio 23 del cuaderno Primero, que registra el pago de algunas prestaciones sociales. Y en relación con esta prueba manifiesta el impugnador: "Al analizar dicho documento el ad quem tranquilamente sostiene: 'Fueron cubiertas oportunamente las acreencias laborales' al demandante. Y agrega: "En el documento en examen se observa con claridad meridiana, que a Castillo Quintero, se le pagaron (sic) un año por vacaciones y la cesantía, pero allí no figura el pago exigido en la demanda inicial de las primas de servicios y vacaciones de tres años, un mes. Así, que no estando demostrado el pago en las referidas vacaciones y primas de servicio, lo lógico, es conceptuar que el fallador de segunda instancia, incurrió en un evidente error de hecho, al dar por probado en que en el instrumento estudiado se había consignado el valor reclamado por vacaciones y primas de servicio, cuando en realidad allí no existe registrada tal cancelación".

c) La diligencia de absolución de posiciones que obra a los folios 58 a 61 del cuaderno Primero. Respecto de esta prueba dice así el casacionista: "El sentenciador de Segunda Instancia afirma caprichosamente que 'consta en el comprobante de pago de prestaciones sociales (folio 9) que las vacaciones correspondientes al último año completo de servicios (del 14 de mayo de 1957 al 13 de mayo de 1958) fueron compensadas en dinero del año anterior fue satisfecha, lo cual se corroborra con la forma hábil como el actor eludió la respuesta al ser interrogado en posiciones sobre el pago de tal compensación". Y expresa el recurrente que no se puede presumir del hecho de que la empresa demandada hubiera pagado las últimas

vacaciones, que hubiera hecho lo mismo en relación con las de años anteriores, de donde afirma, que el sentenciador apreció equivocadamente la prueba en cuestión.

Y como pruebas no estimadas, señala el recurrente las siguientes:

a) La contestación de la demanda, visible a folio 14 del cuaderno Primero. Y expresa el impugnador que como la Empresa demandada propuso las excepciones "de compensación o pago, y alegó no deberle nada al actor por cualquier concepto ni obligación laboral", a ella correspondía probar las cancelaciones, pago y compensaciones, cosa que no hizo durante el juicio.

Y concluye la sustentación de este cargo señalando los errores en que incurrió el sentenciador e indicando que "la Honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, deberá casar la sentencia recurrida, y al proceder como tribunal de instancia, condenar a la sociedad demandada en la forma como se solicita en el literal c), y numeral 1o. del capítulo VI Alcance de la Impugnación, así como al pago de la indemnización moratoria o indemnización de que habla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se estudia:

Indudablemente el sentenciador incurrió en relación con las peticiones de la demanda, en la equivocación denunciada por el recurrente, como quiera que estimó que el peticionario solicita reajuste de vacaciones y primas de servicio, y no, como en efecto lo hizo, las prestaciones en sí mismas consideradas. En los hechos 20 y 21 que fueron transcritos, muy claramente se dice: "A mi poderdante la Empresa demandada, no le ha pagado las primas de servicio durante tres años, un mes..." y "a mi representado, la Empresa demandada no le ha pagado el valor de las vacaciones del período señalado en el hecho anterior..." De suerte, pues, que las peticiones por vacaciones y primas de servicio fueron hechas en la demanda, y no, como lo afirma el ad quem, durante la diligencia de inspección ocular por el apoderado del actor.

Pero si en verdad lo dicho anteriormente es cierto, como está demostrado, también lo es que en la apreciación probatoria hecha por el Juzgador de Instancia, que le sirvió para fallar en contra de las peticiones del actor, la Corte no encuentra que se hubiera cometido error ostensible, como se verá a continuación, circunstancia que le resta al cargo formulado toda prosperidad. Como lo prevé el artículo 87 del C.P.T., el error de la Sala falladora debe ser manifiesto u ostensible "por lo que ha de aparecer con toda evidencia por el solo cotejo de las pruebas en que se apoya la sentencia, con las que invoca el impugnante". De ahí, como lo ha sostenido reiteradamente la Sala, la apreciación de las pruebas hechas por el ad quem es intocable, así la Corte no esté de acuerdo con ella, salvo el caso excepcional de "error grosero por la evidente". Quiere decir esto, que la libertad del fallador en la estimación de los medios de prueba sólo tiene como límite el que le señala lo absurdo de la conclusión a que lo conduce un error en la apreciación probatoria, entendiéndose, ha dicho la Sala, por conclusión absurda la que repele a la razón natural. De tal manera, que si las consecuencias a que llega el fallador constituyen el resultado de un razonamiento lógico, la Corte debe respetarlas, ya que las normas legales sobre valoración de las pruebas están dirigidas al fallador, que es, por consiguiente, quien debe aplicarlas.

Hechas las anteriores breves consideraciones, procede la Sala a estudiar la cuestión planteada por el impugnante, mediante un análisis, también somero, del acervo probatorio. Dice el tribunal: "...Aún más, consta en el comprobante de pago de prestaciones sociales (folio 9) que las vacaciones correspondientes al último año completo de servicios (del 14 de mayo de 1957 al 13 de mayo de 1958) fueron compensadas en dinero al extrabajador demandante, lo cual hace suponer que la compensación en dinero del año anterior fue satisfecha, lo cual se corroborra con la forma hábil como el actor eludió la respuesta al ser interrogado en posiciones sobre el pago de tal compensación. No hay, pues, lugar al reconocimiento del valor de vacaciones no disfrutadas". Si a estas consideraciones del sentenciador se agrega, que al suscribir el trabajador Castillo Quintero el comprobante en cuestión, expresó que la Empresa Acerías Paz del Río S.A. "queda a paz y salvo conmigo en todo lo que refiere al pago de prestaciones sociales a que tenga derecho según las leyes vigentes sobre la materia. Además, declaró haber recibido de la Empresa citada, todos los valores por conceptos de primas de servicios y salarios legalmente causados hasta la fecha", constancia que constituye finiquito de plena validez, como quiera que no adolece de ninguno de los vicios que tal carácter podría quitarle —coacción, engaño, fuerza o dolo—, y que no fue dado indiscriminadamente, porque

con claridad y concreción señala las prestaciones a que se refiere, se llega a la conclusión de que la determinación del ad quem no repugna a la razón natural por ser el resultado de un razonamiento lógico.

El comprobante de pago a que se viene haciendo referencia, no constituye una relación o historia de las prestaciones que se causaron durante la ejecución del contrato de trabajo, que no eran en ese momento, materia de liquidación definitiva, como las vacaciones y las primas de servicios, que se pagan de ordinario cuando se causan, en los términos que señala la ley, el reglamento o el contrato de trabajo. Y por eso mismo, en la liquidación definitiva, no tienen por qué figurar. Y si como es cierto, en dicho comprobante aparece el pago de las últimas vacaciones, que decretadas fueron suspendidas por razón del accidente de trabajo sufrido por el actor, como se encuentra establecido, no puede a priori asegurarse que las anteriores causadas, no hubieran sido concedidas y disfrutadas o compensadas en dinero, y menos, cuando el trabajador, libremente, manifiesta que por tal concepto y el de primas de servicio, la Empresa queda para con él a Paz y Salvo, así como también por los demás que consagran las leyes sobre la materia.

No apareciendo como manifiestos los errores de hecho que al sentenciador se atribuyen, el cargo formulado no puede tener prosperidad.

Tercer cargo:

Expresa el recurrente: "La sentencia acusada es violatoria por vía indirecta de los artículos 204 prestación 1a. y 2a. literal a), 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 1757 del Código Civil, por aplicación indebida, a consecuencia de evidentes errores de hecho que se originan de la errónea apreciación de determinadas pruebas que a continuación se individualizan, y la no apreciación de otras".

Y como pruebas no estimadas señala el impugnador:

a) "El dictamen pericial No. 53 de agosto 30 de 1958 visible a 12, 14, 101 y 102 del cuaderno No. 1".

Y al sustentar el cargo expresa: "El fallador de segunda instancia, al analizar la prueba afirma: 'En cuanto a las reclamaciones por asistencia médica, y por auxilio monetario, prestaciones emanadas del mencionado accidente, se observa que del concepto número 53 (12) se deduce que sí le fue prestado al trabajador asistencia médica y quirúrgica y que del acta de inspección ocular se concluye que el demandante continuó devengando su salario con posterioridad al accidente por un lapso superior a los seis meses a que se refiere el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo'". Dice luego el recurrente que sin embargo el médico Seccional de Medicina del Trabajo de Sogamoso, conceptúa que Castillo Quintero "requiere un tratamiento quirúrgico y fisioterapéutico con el fin de recuperar la capacidad laboral al citado Castillo Quintero o para rebajarle dicha incapacidad". De donde concluye el recurrente que este concepto "rebate completamente el pensamiento y el análisis que hizo el ad quem sobre el mismo documento o dictamen relacionado anteriormente y por tanto, cometió un evidente error de hecho al estudiar tal pieza probatoria", porque no puede deducirse que la demandada prestó al trabajador accidentado la asistencia médica y quirúrgica completa por el accidente. Y que de dicho documento no puede afirmarse que expresa que tales tratamientos fueron suministrados, como lo afirma el sentenciador.

b) "La inspección ocular practicada en los libros de la Empresa visible a los folios 55 a 57 del informativo cuaderno No. 1".

Dice el recurrente que del acta de la inspección no se desprende que Castillo Quintero hubiera recibido pago alguno en los 6 meses posteriores al 9 de julio de 1957, fecha del accidente de donde no puede hacerse la afirmación que consigna en su fallo el ad quem. De aquí se concluye —expresa el impugnador— que la Empresa demandada "retuvo y no pagó los valores que le adeuda a José Vicente Castillo Quintero, por los referidos conceptos, y por ello, la Entidad Patronal se hacía acreedora a la sanción de que habla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Y como pruebas no estimadas se señalan en la demanda las siguientes:

a) "La nota de julio 25 de 1958 al folio 7 del expediente".

Respecto de esta prueba expresa el recurrente: Que este documento no fue apreciado por el sentenciador, porque si lo hubiera examinado "habría tenido que conceptuar que para el día 25 de julio de 1958 Castillo Quintero, todavía estaba a órdenes del Departamento Médico para tratamiento". Y agrega, el documento

en cuestión expresa: "Atentamente le comunico que se atendió en este Departamento Médico al trabajador de la referencia el día 24 de julio del presente año. Se envió donde el doctor Bernardo Montes para examen y concepto final. Adjunto copia del informe del doctor Montes referente al paciente Castillo. El señor Castillo viajará mañana a esa". Y concluye indicando: "De la simple lectura de la pieza probatoria en referencia, sin esfuerzos mentales se llega a la conclusión de que Castillo Quintero, todavía estaba pendiente con relación a su tratamiento médico, aún después de su retiro de Acerías Paz del Río S.A.".

b) "El examen médico de retiro de fecha 18 de julio de 1958 visible a folio 8 del cuaderno 1 del expediente".

Dice el impugnante, luego de transcribir la parte pertinente del documento mencionado "que la Empresa demandada estaba confesando que el trabajador demandante, para el 18 de julio de 1958, padecía de una Entidad Patológica causada por un accidente de trabajo, y que por este motivo necesitaba las prestaciones médicas del caso y el correspondiente auxilio monetario, hasta cuando durase la incapacidad temporal... Si el fallador atiende, continúa diciendo el recurrente, la pieza probatoria relacionada, distinto hubiera sido su pensamiento y lógicamente hubiera deducido que aún todavía hacia el retiro del trabajador demandante, la empresa no le había cancelado las prestaciones monetarias del presente agravio".

c) El comprobante de pago de prestaciones sociales...".

Manifiesta el recurrente que en este documento no aparece que la Empresa hubiera cancelado a Castillo Quintero el auxilio monetario hasta por seis meses, por su incapacidad temporal, ni aparece en él constancia del suministro de los tratamientos médicos, quirúrgicos, etc. Y termina su alegación así: "De ahí que se pueda decir irrefutablemente, que la entidad patronal demandada no canceló las prestaciones sociales de carácter médico, materia del presente cargo, aun al retiro del extrabajador demandante, y por ende, se concluya de manera clara que la Empresa se hacía merecedora a la imposición de la sanción de los llamados "salarios caídos".

Se estudia:

Considera el recurrente equivocada la apreciación hecha por el ad quem del documento que corre a folio 12 del expediente, que le sirvió para concluír que al señor Castillo Quintero sí le fue suministrada la asistencia médica y quirúrgica. Pero ocurre que al examinar dicho elemento probatorio, llega la Sala a la conclusión de que el sentenciador hizo una apreciación ajustada a la realidad procesal. En efecto, dice el médico de la División Medicina del Trabajo de Sogamoso en algunos apartes de su dictamen refiriéndose a las cicatrices examinadas: "...tanto ésta como la enumerada primeramente según antecedentes del historial son de origen quirúrgico... A la palpación encuentro puntos dolorosos en la primera cicatriz quirúrgica... José Vicente Castillo padece de una Causalgia de la mano derecha de origen postraumático y post-quirúrgico..." De lo anterior se deduce que sí se prestó por la Empresa la correspondiente atención médica y el servicio quirúrgico, luego la apreciación del documento en cuestión hecha por el sentenciador es correcta. Ahora bien: Si se tiene en cuenta que el accidente ocurrió el día 9 de julio de 1957 y que el despido del trabajador se sucedió el 17 de julio de 1958, es decir, un poco más de un año de sucedido aquel, sin que se hayan reclamado los salarios correspondientes a dicho período, y antes por el contrario, habiéndose declarado a la Empresa por el trabajador a paz y salvo por tal concepto, es sencillamente porque le fueron pagados oportunamente y si así sucedió, necesariamente los salarios por el tiempo de incapacidad le fueron cubiertos a Castillo Quintero. Al reclamar el auxilio monetario, como ahora se hace, se está solicitando un pago doble por el mismo concepto, que la ley no autoriza. De suerte, pues, que el ad quem, en relación con la atención médica y quirúrgica y con el auxilio monetario correspondiente, no incurrió en los errores que se le atribuyen. Máximo cuando el propio médico jefe de la oficina de Medicina del Trabajo termina por señalar la incapacidad definitiva en un 50%, lo que quiere significar que cubierta ésta cesa para la Empresa toda obligación, de donde se desprende que se habían agotado los recursos médicos y quirúrgicos. Esta última parte se relaciona con las observaciones formuladas en relación con la inspección ocular, en la que no podían figurar los pagos a que alude el recurrente, como quiera que éstos, no terminado el contrato de trabajo, debían aparecer en las planillas o nóminas que no fueron examinadas. De manera, pues, que en relación con este punto, faltó la prueba pertinente, razón suficiente para que no se produjera la condenación solicitada

En lo referente a las pruebas no estimadas, es el propio recurrente el que viene a dar la razón total al sentenciador cuando dice refiriéndose a la nota de fecha 25 de julio de 1958, —fl 7 del cuaderno Primero—. que si la hubiera examinado, "habría tenido que conceptuar que para el día 25 de julio de 1958 Castillo Quintero, todavía estaba a órdenes del Departamento Médico para tratamiento", es decir, que el trabajador demandante sí recibió de la Empresa los tratamientos médicos necesarios y aún en dicha fecha los estaba recibiendo.

Y en lo tocante al examen médico de retiro, encuentra la Sala que el sentenciador sí tuvo en cuenta dicho examen como prueba, como quiera que produjo condena por el concepto de indemnización por el accidente sufrido por Castillo Quintero, ya que en dicha pieza aparecen las consecuencias del mismo, como aceptación por la demandada.

No demostradas las violaciones de las disposiciones señaladas en el cargo que se estudia, como consecuencia de evidentes errores de hecho, el cargo formulado no puede prosperar.

Cuarto cargo:

Lo formula el impugnador así: "La sentencia acusada es violatoria del artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo. (modificado por el Decreto 616 artículo 1o. de 1964 (sic), por errónea interpretación de dicha norma, y por infracción directa de los artículos 64, 47, 49 del Código Sustantivo del Trabajo al dejarlos de aplicar a hechos existentes que dichas normas regulan".

Y en lo tocante a la demostración del cargo expresa el recurrente:

Que el tribunal sentenciador no hizo la distinción entre terminación y despido del trabajador o rescisión del contrato de trabajo mediante la cláusula de reserva por parte del patrono, distinción que "tiene su fundamentación teórica y sus consecuencias prácticas, que no podían ser desconocidas por el Honorable Tribunal de Tunja (Sala Laboral), distinción que analizada lleva a concluír, continúa diciendo el recurrente, que el pago o cancelación de las deudas, prestaciones sociales y salarios debe efectuarse simultáneamente con la notificación del despido o desahucio del contrato de trabajo y no, como lo hizo la demandada, al vencimiento de los 45 días de preaviso. Tales son en síntesis los puntos de vista del impugnador, sostenidos con varios argumentos.

Se estudia:

En clásula especial del contrato de trabajo suscrito entre las partes se estipuló que su término de duración sería indefinido y que cualquiera de ellas podía darlo por terminado cuando a bien lo tuviera, con preaviso de cuarenta y cinco días. La Empresa hizo uso de esa facultad y así lo comunicó por escrito al trabajador, hecho no discutido y antes bien, aceptado en el propio libelo de demanda y en el recurso de casación. Al vencerse el término del preaviso, las prestaciones se cancelaron dentro del plazo de cinco días convenido en la clásula *séptima* del contrato. De ahí con acierto concluyó el sentenciador que el despido del señor Castillo Quintero se ajustó a las exigencias legales, como a su vez lo estima esta Sala. La distinción que el impugnador pretende hacer entre terminación del contrato y despido, para sostener que éste operó en la fecha del preaviso, carece en absoluto de fundamento.

El correcto entendimiento del artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo es el de que las deudas y prestaciones sociales deben cancelarse simultáneamente con la terminación del contrato y no en la fecha en que se da el preaviso, como lo pretende el recurrente. El preaviso es apenas un anuncio de que el vínculo terminará un día determinado y una condición para que el despido sea legal, pero no se confunde ni con la terminación del contrato ni con el despido mismo, pues éste solo se produce al vencimiento de aquel. De ahí que el juicio del Tribunal sobre la referida norma sea acertado y que no haya infringido los preceptos que menciona el cargo.

Las consideraciones anteriores llevan a la Sala a casar parcialmente la sentencia acusada, en cuanto *absuelve* a Acerías Paz del Río S.A., por el concepto de indemnización por mora y a que como Tribunal de Instancia, *revoque* el fallo de primer grado, punto cuarto, en lo relativo a la absolución por el mismo concepto y a que consecuencialmente *condene* a Acerías Paz del Río S.A. a pagar en favor de José Vicente Castillo Quintero la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de $ 651.30 por cada mes de retardo y hasta cuando el pago se efectúe.

Por las razones expuestas, 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, *casa parcialmente* la sentencia acusada en cuanto

absuelve a Acerías Paz del Río S.A. por el concepto de indemnización moratoria y, actuando como Tribunal de Instancia, *revoca* el fallo de primer grado, punto 4o., en lo relativo a la absolución por el mismo concepto, y consecuencialmente condena a la Empresa mencionada a pagar a José Vicente Castillo Quintero la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a razón de veintiún pesos con setenta y un centavos ($ 21.71) diarios a partir del 23 de julio de 1958, a título de resarcimiento por mora en el pago de la incapacidad originada en el accidente de trabajo, y hasta cuando el pago se efectúe. En lo demás *no la casa.*

Costas a cargo de la Empresa demandada.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CASACION
(Técnica)

ERROR DE HECHO

El artículo 23 de la ley 16 de 1968, que entró en vigencia el 29 de marzo del mismo año, redujo el error de hecho como "causal de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación de un documento auténtico", caso en el cual "es necesario, que se alegue por el recurrente sobre el punto, demostrando haber incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., enero veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia).

Acta No. 78 (enero 23 de 1969).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Alvaro Pérez Bretón contra la sentencia preferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 27 de junio de 1968, mediante la cual, previa revocación de la pronunciada por el Juzgado Primero Laboral de la misma ciudad, absolvió a la sociedad denominada Tierra, Mar, Aire Ltda. de las peticiones formuladas en la demanda de aquel para el pago de auxilio de cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnización por el incumplimiento de la cláusula novena del contrato celebrado entre las partes de indemnización moratoria.

La empresa formuló en tiempo escrito de oposición.

Fundamento principal de dicha absolución es el siguiente pasaje de la sentencia acusada:

"Aun cuando la carta que figura en el proceso a los folios 17 a 19 hicieran plena prueba acerca de su contenido, como documento auténtico, por haber obrado en los autos con conocimiento de la parte contra quien se invoca, sin haber sido objetada o impugnada por ésta, y, por ende, se diera por establecido el vínculo contractual de trabajo afirmado en la demanda y la cuantía de la remuneración que en la misma carta se indica como devengada mensualmente por el demandante, es lo cierto que los extremos de esa relación jurídica no se encuentran legalmente demostrados, como lo sostiene equivocadamente el *a quo*, ni el salario promedio que este funcionario dio por acreditado, sin estarlo, con base en unos documentos, carentes de autenticidad, como son todos los que aparecen al folio 9.

"En efecto, tiene dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de mayo de 1958 que el certificado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales "no constituye por sí solo la prueba capaz de llevar al convencimiento del juzgador la plena convicción de los extremos de la existencia cronológica del contrato de trabajo", porque las fechas de afiliación y desafiliación al Instituto no siempre coinciden con las de iniciación y terminación de la relación laboral. En el caso sub lite se aprecia que las fechas que se dan en el escrito de demanda como de iniciación y terminación del contrato de trabajo no son coincidentes con las de afiliación y desafiliación que muestra el certificado de la referida entidad. El certificado en mención no es, pues, prueba completa de los extremos de la vinculación laboral. Y la comunicación del folio 39, dirigida a Tierra Mar Aire —TMA— por Texas Petroleum Company, tampoco sirve como prueba de la terminación del contrato, como se afirma por el Juzgado, porque en ese documento, suscrito por un tercero, quien ni siquiera lo ha reconocido, para nada figura el señor Pérez Bretón, por lo que re-

sulta inadmisible tomar como extremo final la fecha que figura en ese escrito.

"En síntesis, como la duración del tiempo de servicios no la acreditó el actor, no es posible dar operancia a las prestaciones e indemnizaciones que pudieran desprenderse del contrato de trabajo. Se absolverá, entonces, a la sociedad demandada de todas y cada una de las peticiones que contiene el libelo, y se revocará, como consecuencias de esta determinación, la sentencia apelada".

Contra este razonamiento endereza el actor un sólo cargo por "violación indirecta de los artículos 24, 43, 65, 186, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 8, 14 y 17 del Decreto Ley 2351 de 1965, incorporados al Código Sustantivo del Trabajo, a causa de errores de hecho que aparecen de manera manifiesta y evidente en los autos, consistentes en no haber examinado y apreciado el Tribunal las pruebas que acreditaban la fecha de iniciación y de terminación de la relación de trabajo que existió entre el actor y la empresa demandada".

La singularización de las pruebas no apreciadas la presenta en esta forma:

"*Prueba de la iniciación.* a). *Prueba escrita.* A folios 17, 18 y 19 del cuaderno principal, obra copia de la carta de fecha 13 de septiembre de 1963 dirigida por la empresa demandada a la Texas Petroleum Company... y que hace plena prueba por haber obrado en el juicio con conocimiento de la parte a quien se opuso, sin haber sido tachada ni redargüida ...".

"b) Confesión en el interrogatorio de posiciones".

"*Prueba de la terminación de la relación.* En el mismo interrogatorio de posiciones la empresa fija la época o fecha de terminación de la relación ...".

Se considera el cargo:

El artículo 23 de la ley 16 de 1968, que entró en vigencia el 29 de marzo del mismo año, fecha de su promulgación en el Diario Oficial número 32467, y que regía, por tanto, cuando se interpuso el presente recurso, redujo el error de hecho como "causal de casación solamente cuando provenga de falta de apreciación de un documento auténtico", caso en el cual, "es necesario, agrega, que se alegue por el recurrente sobre el punto, demostrando haber incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos".

En estas condiciones, no puede la Sala entrar a considerar el cargo por lo que hace a la diligencia de absolución de posiciones y tampoco le es dable hacerlo respecto de la carta de folios 17 a 19, pues por modo expreso fue apreciada por el Tribunal, como aparece claro del pasaje transcrito de su sentencia.

En mérito de 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 impugnada.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, secretario.

CASACION
(Técnica)

El ataque contenido en este cargo tampoco puede tener prosperidad, comoquiera que se citan las mismas disposiciones legales incluídas en el anterior (interpretación errónea), con el sólo cambio del concepto de violación, que en el segundo se presenta por infracción directa, pues como se anotó antes, de existir quebrantamiento de las normas legales a que el sentenciador dio vigencia, ocurriría por el concepto de aplicación indebida y no por otro diferente.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., veinticuatro de enero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño).

Acta No. 78.

Cumplidos los trámites previos de ley, se entra a decidir el recurso de casación interpuesto por Carlos Gómez Gálvez, mediante apoderado, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, en el juicio ordinario de Juan López Franco contra el recurrente.

Este juicio se inició y adelantó en primera instancia ante el Juez Primero del Trabajo de la nombrada ciudad, con el propósito de obtener la condena del demandado Gómez Gálvez al pago de la comisión al actor López Franco por su intervención en la venta de la finca "Caja de Oro", en el municipio de La Dorada, de propiedad del demandado, a Pedro Herrera, a más de los gastos hechos en cumplimiento de su encargo. El actor consideró que la cantidad de diez mil pesos ofrecida por Gómez Gálvez no correspondía a lo debido.

El juez a quo condenó al demandado al pago de diez y nueve mil cuatrocientos pesos ($ 19.400.00) por concepto de la comisión pedida, además de las costas de la instancia. Apelada la sentencia por el gravado, el ad quem, en la decisión objeto del recurso extraordinario, la confirmó.

La demanda de casación para sustentar el recurso se presentó por el apoderado del demandado dentro del término legal y la contraparte replicó dicha demanda oportunamente.

La sustentación del recurso:

Con la aspiración de que la sentencia impugnada se case totalmente y que la Corte, como tribunal de instancia, revoque la de primer grado y absuelva al demandado en juicio de los cargos de la demanda, el recurrente ataca la decisión del ad quem mediante dos cargos basados en la causal 1a. del artículo 87 del C. de P. L., cargos que plantea y desarrolla así:

Primer cargo:

"El fallo impugando violó, por interpretación errónea, el artículo 2142 del Código Civil, en relación con los artículos 2143, 2150, 2156, 2157,2158, 2184, 2189, del mismo Estatuto y 8o. de la Ley 153 de 1887, lo propio que los artículos 331, 332 y 333 del Código de Comercio Terrestre, en relación con los 379, 65 y 88 ibídem".

El casacionista observa que tanto las partes como la misma sentencia del Tribunal aceptan que las actividades del actor en juicio fueron las de un simple intermediario civil, situación que no se discute, y que "no obstante, a renglón seguido, el ad quem asevera que gestiones como las indicadas se traducen "en un mandato civil que tiene cierta similitud con el mandato comercial en su especie de comisión". Por ello, más adelante, cuando encuentra una laguna en el artículo 2143 del Código Civil, aplica por

analogía el 379 del Código de Comercio. Agrega que "esta última postura de la sentencia recurrida envuelve, a no dudarlo, una interpretación errónea de las normas singularizadas antes", pues "conforme al pensamiento vigente de esa Corporación, el simple intermediario" 'no es un verdadero mandatario'. Cita al respecto algunos fallos de la Corte, según los cuales, además, "al corretaje civil, que no está reglamentado por nuestra ley, debe aplicarse en lo pertinente la doctrina que esta Sala ha sustentado en relación con el corretaje mercantil, especialmente lo relativo a la retribución que corresponde al intermediario por la prestación de sus servicios".

Concluye que, por lo dicho, está acreditada la interpretación errónea que se imputa a la sentencia del Tribunal y que ella "la llevó a aplicar al caso sub lite una norma impertinente, el artículo 379 del Código de Comercio, específico para el mandatario comercial denominado comisionista, y a dejar de aplicar al mismo la única norma pertinente, vale decir, el artículo 88 ibídem". Y anota, finalmente, que en tales circunstancias, y no habiendo las partes acordado honorarios por la intervención del intermediario ni existiendo un arancel para ellos, ha debido pronunciarse la absolución. Además, que no cabría suplir la falta de prueba sobre la cuantía de los honorarios mediante auto para mejor proveer por parte de la Sala y que, en último término, sería del caso la aplicación del inciso 2o. del artículo 88 del C. de Co. sobre pago a medias por el comprador y el vendedor, de la retribución del intermediario.

Segundo cargo:

"La sentencia recurrida violó, por infracción directa, el artículo 2142 del Código Civil, en relación con los artículos 2143, 2150, 2156, 2157, 2158, 2184, 2189 del mismo Estatuto y 8o. de la Ley 153 de 1887, lo mismo que los artículos 331, 332 y 333 del Código de Comercio Terrestre, en relación con los artículos 379, 65 y 88 ibídem".

Dice el recurrente que "si la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia llegare a considerar que el sentenciador de segundo grado no cometió la interpretación errónea que se le imputa en el cargo precedente, debe concluir, entonces, sin lugar a dudas, que, por ignorancia o rebeldía, cometió la infracción directa de que trata este segundo. En efecto, al caso no discutido de una intermediación civil le aplicó unas normas, las del mandato civil y comercial, que no lo regulan, y, por tanto, dejó de aplicarse las que sí evidentemente le eran pertinentes, vale decir, las de correduría". Agregà que para los fines de las consideraciones de instancia se remite a lo expresado en el cargo anterior.

La oposición:

El opositor replica los dos cargos en que el impugnante fundamenta su acusación principalmente por el aspecto de la técnica de la demanda de casación, en cuanto, según lo anota, las normas que en el primer cargo se consideran quebrantadas por interpretación errónea y en el segundo por infracción directa, no son de carácter sustancial en el sentido que exige la reiterada jurisprudencia de la Corte, pues simplemente definen el mandato civil y el comercial, enuncian las diversas especies de éste y definen el contrato de comisión mercantil, mientras que las demás disposiciones señaladas lo son apenas como fundamento de la afirmación de que las primeras fueron mal interpretadas o infringidas directamente. Apunta, también, que los cargos son contradictorios en su planteamiento.

Se estudia la acusación
El cargo primero:

Sobre la base de que las partes y el sentenciador admiten que la actividad del actor en juicio fue la de un intermediario en la operación de compraventa de un inmueble entre el demandado y un tercero, actividad calificable como un corretaje de carácter civil según el Tribunal por la circunstancia de no hallarse comprobada la dedicación del demandante a la labor de intermediación comercial, se estima por el recurrente que cuando el fallo impugnado aplica para fijar la cuantía de la retribución las normas de los artículos 2143 del C. C. y 379 del C. de Co. sobre remuneración en el mandato civil y en el comercial, está interpretando equivocadamente el artículo 2142 del C. C. y los artículos 331, 332 y 333 del C. de Co., en relación con los otros preceptos que el cargo indica.

La motivación con que el ad quem fundamentó su acuerdo con el a quo respecto de la determinación de la cuantía de la retribución

del intermediario en el caso sub lite, luego de definir las características de la labor desempeñada por López Franco, es del tenor siguiente:

"En relación con el otro aspecto de la litis que constituye el punto neurálgico de la controversia, en sentir de la Sala, como es el de la remuneración a que pueda tener derecho el demandante por los servicios que prestó al demandado para que éste pudiera vender la finca al señor Herrera V., no encuentra esta entidad desacertada la decisión del Juzgado, en cuanto para determinar la suma debida por ese concepto dio aplicación por analogía a las normas que regulan el mandato comercial en su especie de comisión.

"La remuneración en el mandato civil según el artículo 2.143 del Código Civil puede ser determinada por convención de las partes antes o depués del contrato, por la ley o por el Juez, y como en el caso sub judice los contratantes no la determinaron, está bien que la señorita Juez a quo haya procedido a hacerlo aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 379 del Código de Comercio, en el cual se prevé la forma como se deben retribuir al comisionista sus servicios (fls. 32 y 33 del fallo del Tribunal).

Se ve de lo transcrito, con meridiana claridad, que el Tribunal simplemente aplicó a una actividad de corretaje civil disposiciones sobre retribución para el mandatario civil y el mandatario comercial, los artículos 2143 del C. C. y 379 del C. de Co. No ha hecho ninguna operación mental para buscar el sentido de los artículos 2142 del primer estatuto y 331, 332 y 333 del segundo, para que pudiera pensarse que fue mediante su interpretación, presuntamente equivocada en sentir del casacionista, como llegó el Sentenciador a concluir que los preceptos sobre retribución en el mandato civil y el comercial eran de aplicación en el caso litigioso. Tan solo, como es fácilmente apreciable, una vez definido el aspecto fáctico, a él se aplicaron por el Fallador las normas que, según su criterio, analógicamente debían regir las consecuencias jurídicas de los hechos demostrados, al no existir otras que expresamente contemplaran la situación definida en el juicio. Si en esta conclusión pudiese existir quebrantamiento de las normas a que el Tribunal dio vigencia frente a la realidad fáctica establecida en el juicio, él se derivaría de la indebida aplicación de esas disposiciones legales a hechos no regidos por ellas, pero no a interpretación errónea de las mismas, ni mucho menos de las que ni siquiera se mencionan por el ad quem, como son las que el impugnador estima violados por este último concepto.

No ha incurrido, pues, el Tribunal, en interpretación errónea de los artículos 2142 del C.C. y 331, 332 y 333 del C. de Co., sobre mandato civil y mandato comercial, y como los preceptos restantes contenidos en la cita del cargo, sólo se vinculan a los primeros por un lazo de relación consecuencial, la suerte de la acusación sobre éstos cobija a los restantes, que no se envuelven independientemente en un concepto distinto de violación que pudiera examinarse por separado.

Por lo expuesto, el cargo no propera.

El cargo segundo:

El ataque en él contenido tampoco puede tener prosperidad, comoquiera que cita las mismas disposiciones legales incluídas en el anterior, con el sólo cambio del concepto de violación, que en el segundo se presenta por infracción directa, pues como se anotó antes, de existir quebrantamiento de las normas legales a que el sentenciador dio vigencia, ocurriría por el concepto de aplicación indebida y no por otro diferente. El mismo impugnador observa en el desarrollo del ataque que "en efecto, el caso no discutido de una intermediación civil le aplicó unas normas, las del mandato civil y comercial, que no lo regulan y, por tanto, dejó de aplicarle las que sí evidentemente le eran pertinentes, vale decir, las de correduría". Es decir, reconoce explícitamente que hubo una indebida aplicación de unos preceptos que llevaron a la inaplicación de los sí pertinentes. Y ello no es lo planteado en el cargo, porque este desarrollo en su primer aspecto no corresponde a la infracción directa. Además, si bien el aspecto segundo podría encajarse en ella, por que la infracción directa encierra un falta de aplicación de la ley por rebeldía u omisión simple, no puede derivarse de allí una consideración independiente para enjuiciar el presunto quebrantamiento de los preceptos inaplicados, porque el concepto de su violación se vincula por relación consecuencial al planteamiento principal de infracción directa de los artículos 2142 del C.C. y 331, 332 y 333 del C. de Co., que no lo fueron por el concepto anotado.

Debe decirse, finalmente, que el segundo cargo carece de desarrollo suficiente, y que en gran parte contiene apenas el planteamiento

de la acusación, pues no analiza el contenido de los preceptos que señala y frente a ellos el de la Sentencia acusada, para concluír, como remate del silogismo jurídico que debe contener la impugnación, que existe la incongruencia entre la hipótesis general de la Ley y la hipótesis particular presentada por el Juzgador.

En mérito de los 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

La opción entre la indemnización y el reintegro previsto en el numeral 5o. del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, es potestativa del juez.

Cuando el texto de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu, es una de las sabias normas de interpretación legal establecidas de antiguo en nuestro derecho. Y en el caso presente no admite duda que es el Juez quien puede ordenar o el reintegro o la indemnización, de acuerdo con el artículo citado. La intervención del trabajador sólo tiene por objeto mover la justicia laboral para que decida entre uno u otro extremo, a fin de que el juez no proceda de oficio. El sentido del precepto es nítido al decir: "El Juez del Trabajo podrá... ordenar el reintegro... o la indemnización en dinero..." y al agregar: "Para decidir entre el reintegro o la indemnización el *Juez deberá* estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio... "Hay más aún. La indemnización tiene cabida sólo cuando de "esta apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", según la última parte de la disposición analizada, lo que indica que debe procurarse en primer término, el reintegro.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., veinticuatro de enero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia).

Acta No. 78 (enero 23 de 1969).

Mariano Begué R., mediante apoderado, demandó al Banco Central Hipotecario S.A. para que fuese condenado a lo siguiente: a) "indemnización por despido injusto, consagrada en el Decreto Ley 2351 de 1965, correspondiente a 30 años de servicio, un mes y cinco días, liquidada a razón de un sueldo mensual de $ 5.370.90, promedio, o sea, la suma total de $ 174.520.33, o la que más probare"; b) "Pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 4.277.81", desde el 18 de abril de 1969 en que cumple los cincuenta y cinco años de edad, por tener veinte de servicios a la demandada; c). Indemnización moratoria en cuantía de $ 191.03 diarios, a partir del 1o. de septiembre de 1967, y, d) Las costas del juicio.

Fundó los pedimentos anteriores afirmando haber laborado al servicio de la entidad demandada desde el 26 de julio de 1937 hasta el 31 de agosto de 1967, fecha en la que fue retirado por acto unilateral de ésta, "dizque para jubilarme, según comunicación que me envió de fecha 19 de agosto de 1967, distinguida con el número 917430", siendo así que en esa época aún no tenía la edad requerida para jubilarse, por lo cual consideró injusto el despido y con derecho a la indemnización reclamada. Sostuvo que devengó un sueldo promedio mensual de 5.703.75 y que nació en Medellín el 18 de abril de 1914, por lo que sólo en la misma fecha de 1969 cumplirá los 55 años de edad.

La entidad demandada respondió el libelo, aceptando los hechos; pero apartándose de las consecuencias jurídicas que el actor pretende derivar de ellos.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue al Primero Laboral de Medellín, en audiencia de juzgamiento del 15 de marzo de 1968, hizo los siguientes pronunciamientos:

"*Condénase* al Banco Central Hipotecario S.A. Sociedad representada en la ciudad de Medellín, por el Gerente Seccional doctor Guillermo Arbeláez Díaz a reintegrar al señor Mariano Begué R., en el mismo puesto y con las mismas condiciones de trabajo que tenía el treinta y uno (31) de agosto de 1967, fecha en la cual fue desvinculado.

"*Condénase* igualmente a la misma Sociedad demandada a pagar al demandante los

salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación, hasta que se efectúe el reintegro ordenado. Los salarios a cubrir son los mismos que devengaba el demandante para la fecha de la desvinculación.

"Costas a cargo de la parte demandada".

Por apelación de ambas partes subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual, en sentencia de 1o. de junio de 1968, confirmó la del Juez *a quo.*

Contra este fallo interpuso el Banco recurso de casación y, por procurador judicial, formuló la respectiva demanda, oportunamente replicada por la parte actora, mediante la cual pretende que casada en su totalidad la sentencia impugnada, la Sala, "convertida en fallador de instancia, revoque el fallo condenatorio proferido por el Juzgado Primero del Trabajo de aquel lugar".

Para conseguir este fin presenta dos cargos, que estudiará en su orden la Sala.

Plantea el primero "sobre la base de haber transgredido directamente el sentenciador las disposiciones legales sustantivas que concretaré adelante, a consecuencia de infringir también una norma de carácter procesal contenida en el numeral 5o. del artículo 8o. del Decreto de carácter legislativo 2351 de 1965. Las aludidas disposiciones fueron los artículos 107, 108, y 109 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 7o., numeral 14, literal a), del mismo Decreto Legislativo 2351 de 1965, en relación con el artículo 3o. del Decreto Reglamentario 1373 de 1966; el mismo artículo 8o. del Decreto Legislativo 2351 de 1965, en sus numerales 1, 2 y 4, y los artículos 6o. y 8o. de la ley 161 de 1961..."

En la sustentación de la censura sostiene lo que se copia:

"Demostración.- El numeral 5 del artículo 8o. del Decreto legislativo 2351 de 1965, consagra en favor del trabajador que hubiere cumplido diez años continuos de servicios y que fuere despedido sin justa causa el derecho de escoger, por una parte, entre el reintegro al mismo empleo que venía desempeñando más el pago de los salarios dejados de percibir y, por la otra, el derecho a la indemnización en dinero prevista en el numeral 4, literal d) del mismo artículo, o sea cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año de servicios y treinta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

"Pero, resulta incuestionable *que esta opción corresponde al trabajador.* De manera que este, al formular su demanda, hará uso de ese derecho escogiendo entre lo uno y lo otro. En el caso de autos, no ha sido materia de discusión entre las partes y se desprende rectamente del propio texto de la demanda que el señor Mariano Begué *no solicitó el reintegro,* sino "a). La indemnización por despido injusto, consagrada en el Decreto Ley 2351 de 1965, correspondiente a 30 años de servicios, un mes y cinco días, liquidada a razón de un sueldo mensual de $ 5.370.90, promedio, o sea, la suma total de $ 174.520.33, o la que más probare".

"Sin embargo, el Tribunal, incurriendo en una manifiesta desviación de sus poderes y facultades, resolvió por su cuenta *decretar el reintegro,* con lo cual violó directamente la norma citada (numeral 5 del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965) en el punto concretamente señalado".

La Sala considera:

Parte el casacionista de una premisa inexacta, cual es la de que la opción entre la indemnización y el reintegro prevista en el numeral 5o. del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965 corresponda al trabajador. Dicho ordinal reza a la letra:

"5.- Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa, *el Juez del Trabajo podrá* (subraya la Sala), 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* (subraya la Sala) 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" (subraya la Sala).

Cuando el texto de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu, es una de las sabias normas de interpretación legal establecida de antiguo en nuestro derecho. Y en el caso presente no admite duda que es el Juez quien puede ordenar o el reintegro o la indemnización, de acuerdo con los subravados del artículo trans-

crito. La intervención del trabajador sólo tiene por objeto mover la justicia laboral para que decida entre uno u otro extremo, a fin de que el Juez no proceda de oficio. El sentido del precepto es nítido al decir: *"El Juez del Trabajo podrá...* ordenar el reintegro... o la indemnización en dinero..." y al agregar: "Para decidir entre el reintegro o la indemnización el *Juez deberá* estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio..." Hay más aún. La indemnización tiene cabida sólo cuando de "esta apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", según la última parte de la disposición analizada, lo que indica que debe procurarse en primer término, el reintegro.

En estas condiciones, no aparece la violación del precitado artículo al haber ordenado el Juez el reintegro del trabajador despedido, prefiriendo tal extremo al de la indemnización solicitada, pues al prudente arbitrio de aquel deja la decisión esa norma.

Y no habiéndose producido el quebrantamiento de tal precepto, tampoco se efectuó el de las demás disposiciones citadas, pues el casacionista las presenta como consecuenciales de aquella, y es sabido que no dándose el antecedente mal puede haber lugar a la consecuencia. Al respecto, dice:

"Y de esa transgresión medio, consumada sobre una norma procesal, el sentenciador pasó a la transgresión de los otros preceptos legales..."; "pues bien, *a consecuencia* de haber infringido la regla positiva de conducta procesal contenida en el numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, se incidió *consiguientemente* en la infracción conexa de las disposiciones legales que concreto...". (Los subrayados son de la Sala).

Por lo tanto, no prospera el cargo. El segundo, lo enuncia de esta manera: "Se plantea esta segunda acusación para el caso de que se considere que el fallador de instancia sí podía, a pesar de la escogencia por el actor del extremo de la indemnización más el pago de los salarios correspondientes, enderezar la acción hacia el otro extremo (el reintegro) previsto en el numeral 5 del artículo 8o. del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Aún en el evento de que no se hubiera consumado la violación procesal a que me he referido en el cargo anterior, siempre se habría incurrido por el sentenciador en la transgresión directa de las siguientes disposiciones sustantivas: los artículos 107, 108 y 109 del C. S. del T.; el artículo 7o., numeral 14, literal a) del Decreto Legislativo 2351 de 1965 en sus numerales 1, 2 y 4, y los artículos 6o. y 8o. de la ley 171 de 1961, por los conceptos que puntualizaré al desarrollar este nuevo cargo".

Al desarrollarlo presenta, en primer término, los hechos que considera relievantes del proceso y aceptados sin discusión por las partes y, entre ellos, enumera el que se copia:

"a) Que según el artículo 94 del Reglamento de Trabajo del Banco: "Todo trabajador que haya servido al Banco diez (10) años y que se inutilice para el servicio por causa de enfermedad, o que habiendo observado buena conducta, sea retirado del Banco por causas independientes de su voluntad, recibirá una pensión mensual, vitalicia igual al 4% del promedio del sueldo mensual que haya disfrutado durante el último año de servicio al Banco, por cada año de servicios, es decir, por dos años, el 8%; por tres años el 12%, etc., hasta el valor de un sueldo; pero estas pensiones en ningún caso serán menores de setenta y cinco ($ 75.00) pesos, ni mayores de las dos terceras partes, del promedio del sueldo mensual devengado, durante el último año de servicios, a menos que se trate de sueldos menores de setenta y cinco pesos ($ 75.00) mensuales, en cuyo caso la pensión mensual será igual al valor de un sueldo". (Véan folios 20 y 20 vuelto)".

La Sala considera a este respecto:

El hecho anterior no fue tenido en cuenta por el Tribunal para dictar el fallo acusado; en ninguna parte del mismo menciona el aludido artículo 94 del Reglamento de Trabajo del Banco. Por tanto, si él constituye soporte fundamental de la acusación contra la sentencia, debió hacerse por error de hecho, debido a falta de estimación del precitado reglamento y no por vía directa, dando como indiscutido un hecho no contemplado en la providencia recurrida, ni alegado por el Banco en la carta de retiro del demandante.

Para mostrar la evidencia de este aserto le basta a la Sala transcribir el pasaje de la sentencia en que el Tribunal señala los hechos no controvertidos y el texto de aquella carta. Dice así:

El Tribunal: "Como lo observa el señor apoderado de la entidad demandada, la cuestión por resolver en este juicio es de puro derecho, por cuanto no se discute el contrato de trabajo que vinculó a las partes, ni tampoco la índole

de la labor que cumplía el trabajador, tiempo a que se extendió, cuantía de la remuneración y *causa o motivo determinación, que se debió a decisión unilateral del patrono en los términos del documento que obra a fs. 8 de expediente"*(subraya la Sala).

La carta: "Señor don Mariano Begue Rosell, Banco Central Hipotecario, Medellín. Muy estimado señor y amigo: Teniendo en cuenta que después de más de treinta años de labores usted es acreedor a merecido descanso, las Directivas del Banco han dispuesto en su favor la pensión de jubilación con efecto a partir del día primero de septiembre próximo venidero.

"Al lamentar sinceramente su retiro de la entidad a la cual prestó usted tan leales y eficientes servicios, nos complace también que pueda disfrutar en adelante de la tranquilidad que se merece.

"Le informamos que el valor de su pensión mensual es de $ 3.802.12 y hoy mismo nos hemos dirigido a la Caja de Previsión Social del Banco con el fin de que ordene el pago oportuno correspondiente. También por conducto de la Sucursal le estamos enviando la liquidación de las prestaciones sociales con el fin de que procedan al pago.

"Aprovechamos la oportunidad para agradecerle en nombre de la entidad su valiosa colaboración durante tantos años y para desearle que, junto con los suyos disfrute de cumplido bienestar y tenga éxito en su nueva vida.

"De usted muy atento servidor y amigo,

"Banco Central Hipotecario (Fdo.) José Arango Henao. Jefe de personal".

Véase, pues, de qué manera el sentenciador estudió la causa del despido "en los términos del documento que obra a fs. 8 del expediente" y que en éste para nada se menciona siquiera la cláusula 94 del aludido Reglamento. Por consiguiente, no es exacto que la sentencia hubiese quebrantado los artículos 107, 108 y 109 del C. S. del T., como lo afirma el recurrente, "al desconocer la obligatoriedad de la norma reglamentaria que el Banco utilizó en favor del trabajador para otorgarle la pensión", pues esta utilización no aparece en la preinserta carta de retiro. Pero si tal fue la conducta del patrono, como el Tribunal no la tuvo en cuenta y dejó de analizar el tantas veces citado artículo 94 del Reglamento del Banco, es obvio que la censura debió hacerse, según se indicó, por vía indirecta, a través del error de hecho consistente en no haberlo estimado.

Por tanto, desde este punto de vista no prospera el cargo.

Ahora bien. Las otras normas que en este cargo el impugnante cita también como infringidas, las presenta como "violación conjunta o conexa de disposiciones sustanciales, integrantes de una proposición jurídica completa, lo que debe conducir forzosamente a la casación del fallo recurrido", con lo cual, al desaparecer el posible quebranto de las indicadas en el anterior aparte, por ser discutible el fundamento de hecho alegado por el casacionista, es lógico que no pudo operarse tampoco el de aquellas otras.

De otra parte, lo que sucede es que el Tribunal aplicó al caso de autos del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que, según reza su encabezamiento, introduce "unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo" y siguiendo esta línea de conducta (no censurada por el casacionista lo que impide a la Sala estudiar si era aplicable o no a un trabajador de un establecimiento público), halló que la causal 14 del artículo 7o. del mismo, o sea, "el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa", no era de recibo en este evento, porque el demandante no había cumplido aún el requisito de la edad para tener derecho a ella. Por esta causa, también, determinó su reintegro, de acuerdo con el numeral 5o. del artículo 8o. de aquel estatuto. Y para proceder así, llevó a efecto extensa interpretación del primero de los preceptos citados, para concluir que sólo es causal justificativa de despido cuando se trata de la pensión plena correspondiente al trabajador que ha cumplido la edad y el tiempo de servicios previstos en la ley respectiva. Ante esta circunstancia, si incurrió en yerro el sentenciador, lo fue por errónea interpretación de la preindicada norma y no por violación directa de la misma, a causa de haberla dejado de aplicar al caso en estudio.

Para mostrar que lo que indujo al Tribunal a mirar como no justificado el despido fue la interpretación que de aquel artículo hizo, transcribe la Sala a continuación los pasajes de la sentencia en que lo analiza, cuyo tenor es el siguiente:

"Estas nuevas causales (de retiro) son las de los numerales 9o. y 14o. del ya citado art. 7o. del Decreto 2351, el primero de los cuales esta-

tuye como tal "el deficiente rendimiento en el trabajo" con las condiciones en él previstas, situación que no fue la contemplada por el Banco Central Hipotecario respecto al señor Bagué, por cuanto como lo proclama la carta de despido, éste prestó sus servicios hasta lo último con eficiencia y lealtad a la institución.

"Descartada la causal 9a. como eficiente para determinar el despido, al igual que las consagradas primitivamente en los arts. 62 y 63 del C. S., sólo resta considerar la del numeral 14o., esto es, "el reconocimiento de la pensión de jubilación al trabajador hallándose al servicio de la empresa", y ello debe hacerse en concordancia con el art. 260 del Código de la materia, pero antes conviene anotar cuál es el sentido o alcance interpretativo que le han dado a estas nuevas causales, los artífices de la reforma, y al efecto el Exministro del trabajo Dr. Otto Morales Benítez, expresa:

" *Otras causales para el despdido.- 4)* Se agregan dos nuevas causales para dar por terminado el contrato de trabajo. La causal 9 que lo autoriza por "el deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono". La razón de haberla incluído radica en el hecho de que el empleador tiene razón en solicitar al gobierno, al suprimir la cláusula de reserva, que le entregue armas para defenderse del personal ineficaz, del cual antes podía prescindir con la cláusula de reserva. Esta causal también le otorga una franca oportunidad de deshacerse del personal que no cumpla con sus deberes. Ahora el patrón puede apelar a ese procedimiento después de requerir al trabajador. Se hace más aconsejable por medio de un escrito, para tener una prueba. Y debe esperar un tiempo razonable. Además, ese rendimiento debe ser en "relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas". Esas tres circunstancias las debe tener en cuenta el patrono para que no sea discutible su aplicación.

"'La otra causal nueva es la 14), que dice que se termina el contrato de trabajo por el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa". Son indispensables varias circunstancias: a) *que el trabajador cumpla la edad y el tiempo necesarios para el reconocimiento de la jubilación;* b)...'.

"Quiere decir lo anterior, que los autores de la reforma sólo concibieron el otorgamiento de la pensión de jubilación como causa legal para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono cuando se hayan satisfecho a cabalidad los requisitos del art. 260 del C. S., que consagra dicha prestación especial para "todo trabajador que preste sus servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos o superior, *y haya llegado* a los cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o a los cincuenta años si es mujer, *después de veinte años de servicios...*". Así la pensión de jubilación ordinaria resulta estructurada en el régimen laboral colombiano como una de aquellas ventajas del trabajador que *al igual que la cesantía, las vacaciones, el seguro de vida, etc, no tienen carácter individual, contractual o convencional, sino general, legal o reglamentario,* como lo ha entendido la jurisprudencia, pues no nace ni se regula por la voluntad del patrono y del trabajador, sino que existe por voluntad de la Ley y es aplicable a todos los trabajadores que se hallen en la misma situación de hecho. Es decir, *que la pensión de jubilación pertenece al grupo de los derechos que configuran el status general de los asalariados,* del cual se ve investido el trabajador a través del contrato de trabajo.

"Igualmente ha entendido la jurisprudencia, de manera general y constante, que lo que da lugar al nacimiento del derecho a la jubilación es la prestación del servicio durante un número determinado de años con la concurrencia del factor edad, y siempre, claro está, que la vinculación del trabajador haya sido al servicio de una empresa con el capital indicado de ochocientos mil pesos o superior a dicha suma. En otros términos, que la pensión de jubilación ordinaria no se consolida o configura como derecho cierto sino en el momento de cumplirse todos los requisitos exigidos por la Ley en vigencia, y que en tanto falte uno de ellos no existe propiamente un derecho, y por ende no puede ser demandado. Recíprocamente, si el trabajador no puede exigirla, tampoco el patrono puede imponerla en iguales circunstancias esto es, sin que haya llegado a los extremos de edad y tiempo de servicio, ni aún ahora en vigencia del numeral 14 del art. 7o. del Decreto 2351, y sin que valga argüir que en tal caso el patrono sólo está ejecutando un acto de liberalidad al exonerar al trabajador de uno u otro requisito, pues éste por consideraciones muy particulares y personales, bien puede no acogerse a esa liberalidad sino que prefiera continuar en actividad hasta la llegada a la

edad legal, o hasta completar el tiempo de servicio, según sea el caso. Y es que el legislador al estatuir el otorgamiento de la pensión de jubilación como causa de terminación del contrato de trabajo sólo tuvo como mira la de favorecer al trabajador y contribuir a solucionar el problema social de la desocupación.

"De los anteriores razonamientos surge otro argumento para sostener que el patrono no está facultado para decretar el despido del trabajador, mediante el otorgamiento de la pensión de jubilación, amparado en el num. 14 del art. 7o. del Decreto 2351, sino cuando ésta se configure como derecho, porque se reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio, ya que esta prestación, al igual que todas las consagradas en el Código Laboral tiene carácter imperativo es decir, es un *derecho* y no una simple dádiva que aquel pueda otorgar o no, a su arbitrio. Tales prestaciones se han consagrado por motivos de interés general y forman parte de lo que se conoce con el nombre de "previsión social", que tiene por finalidad atender a la subsistencia de aquellas personas que por razones de edad deben pasar a la reserva y que sin embargo siguen obligadas a atender a la subsistencia propia y de su familia. Por esto en otra época se tuvo el concepto de que el sentido de las pensiones era el de un verdadero gravamen establecido, por motivos de interés social, a cargo de los patronos y a favor de los trabajadores, que reunieran las condiciones señaladas por la Ley a tal efecto. En la actualidad se tiene un concepto diferente, pues se estima que la jubilación es de idéntica naturaleza jurídica que la cesantía: un salario diferido y no mera donación o liberalidad del patrono.

"Cuando se reúnen a plenitud las condiciones legales requeridas para merecer la pensión de jubilación, ésta no puede ser rechazada y tanto el despido como la pensión decretada son justas; pero cuando falta uno de tales requisitos ese despido y esa pensión, pueden ser injustas, y por ende susceptibles de rechazo.

"....

"En resumen, y como conclusión del análisis que se ha hecho respecto a la nueva causal para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono conforme al numeral 14 del art. 7o. del Decreto 2351 de 1965, debe afirmarse que ella no constituye una facultad de que éste pueda hacer uso discrecional o arbitrario, pues su aplicación solo procede cuando concurran las condiciones legales para que la pensión se configure como un derecho para aquél, y que, de consiguiente, mientras esto no ocurra porque falte uno de tales requisitos, la determinación que en tal sentido se tome, es ilegal. La interpretación contraria a este precepto lo desvirtuaría convirtiéndolo en instrumento o arma de los patronos para despedir desconsideralmente a los trabajadores al igual que sucedió en su época con los que consagraron la pensión-sanción después de quince años de servicio (art. 267) y la cláusula de reserva (art. 48), especialmente por parte de las Entidades bancarias, que tan acerbamente fueron criticadas por los abogados, los expositores de derecho laboral y aún por los mismos falladores".

Basta la lectura de lo trasladado, a juicio de la Sala, para llegar a la conclusión de que lo que el Tribunal llevó a efecto en su sentencia fue una interpretación de la norma y con base en ella encontró que no era justificativo del despido el otorgamiento de la pensión al demandante.

Así las cosas, no aparece violación directa por haberla dejado de aplicar al caso propuesto, ya que aquella "proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica por ignorarlo o no reconocerle validez", cuando aquí, ni lo ignoró, ni negó su valor. Por el contrario, solucionó el litigio de acuerdo con el alcance o sentido que le dio, aplicándolo, en forma negativa, al considerar que la concesión de pensión jubilatoria al trabajador que aún no ha reunido los dos requisitos básicos para adquirir el estado de jubilado, no es motivo justo de rompimiento unilateral de la relación de trabajo.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Por razón de 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 impugnada.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PENSION DE JUBILACION

El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 regulan cuatro supuestos específicos que difieren en lo que concierne a los elementos de hecho, período de servicio, causa del despido y edad, que no se consuman simultáneamente sino de manera sucesiva, pero de los cuales el último, que puede cumplirse con posterioridad a los otros, genera el derecho adquirido tan pronto como se realiza.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, treinta y uno de enero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo).

(Acta No. 2 de 31 de enero de 1969). Expediente 3524. Juicio ordinario laboral de Luis Emilio Toro Suescún contra la Compañía Frontino Gold Mines. *(Casa totalmente la sentencia recurrida).*

En virtud de recurso de casación interpuesto por la parte demandada ha subido a esta Sala el juicio ordinario laboral promovido a la Frontino Gold Mines Limited por el señor Luis Emilio Toro Suescún, para el reconocimiento y pago de "una pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, con los reajustes legales, por haber laborado bajo la continuada subordinación y dependencia de la Frontino Gold Mines Limited, por un período superior a los quince años (29 años, 5 meses y 1 día), tener más de cincuenta años de edad y haber sido despedido sin justa causa comprobada", y la consiguiente indemnización por mora.

De conformidad con la relación de hechos en que apoya la acción incoada, el demandante trabajó para la mencionada empresa, de manera discontinua, desde el 26 de julio de 1933 hasta el 22 de febrero de 1964 en que se causó el despido, habiendo completado al servicio de la Compañía veintinueve años, cinco meses y un día. Afirma, además, que cumplió cincuenta años de edad el 16 de marzo de 1967, lo que acredita con el acta eclesiástica de nacimiento, según la cual nació en Segovia el 16 de marzo de 1917.

En la contestación de la demanda la Empresa acepta que el actor trabajó para ella por más de veinte años, pero se opone a la acción por considerar que la pensión reclamada no es la que corresponde a los trabajadores con ese lapso de servicios. Propuso además algunas excepciones.

En audiencia de juzgamiento el Juez Municipal del Trabajo de Segovia, que conoció en primera instancia, condenó a la Empresa a pagar al demandante una pensión mensual de jubilación de trescientos veintiocho pesos once centavos, a partir del 1o. de abril de 1967, y la absolvió de la indemnización moratoria. La condenó, además, al pago del cincuenta por ciento de las costas de la instancia.

Contra esta sentencia interpuso la demandada apelación, habiendo sido confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yolombó en resolución de 16 de mayo de 1968.

La misma parte litigante pide ahora la casación de este último fallo, con fundamento en la causal primera del artículo 87 del CPL. Lo acusa de indebida aplicación del artículo 8o. de la ley 171 de 1961, mediante la cual la sala sentenciadora violó la expresada norma.

Para demostrar el cargo la casacionista expone que la disposición aplicada por el Tribunal no es la que gobierna la situación de hecho establecida en los autos y admitida como cierta por esa corporación, pues que el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 sólo se refiere al caso de que el trabajador haya cumplido cincuenta años de edad y quince de servicio, habiendo sido despedido injustamente antes de completar veinte años de servicio, mientras que la situación específica concreta configurada en el expediente es la de la prestación del servicio por veinte años, caso en el cual no se tiene derecho

a la pensión menor o proporcional establecida en la ley 171 sino a la plena que consagra el artículo 260 del CST, la que requiere cincuenta y cinco años de edad que el demandante no había cumplido todavía cuando sobrevino el retiro. "Para gozar de la pensión ordinaria —dice la casacionista—, cuando se ha completado el lapso mínimo de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, es necesario que concurra el requisito adicional relacionado con la edad mínima del trabajador, que para los varones es la de cincuenta y cinco años, de conformidad con el artículo 260 del Código Laboral. En cambio, cuando los servicios prestados son inferiores a veinte (20) años, pero superiores a quince (15), se adquiere la pensión subsidiaria de carácter parcial cuando el trabajador cumpla los cincuenta (50) años de edad", conforme al artículo 8o. de la ley 171 de 1961. "La tesis del Tribunal de Yolombó, expuesta en la sentencia, aplica el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 a una hipótesis de hecho no prevista por él, pues el texto es aplicable a los trabajadores que hubieran laborado más de quince años y menos de veinte y hubieran cumplido los cincuenta años de edad. La hipótesis de hecho correspondiente a servicios que excedan el lapso de veinte años corresponde al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que exige la edad de cincuenta y cinco años".

La parte demandante no presentó escrito de réplica.

Se estudia el cargo:

El Tribunal acepta como cierto que el demandante sirvió a la Empresa por más de veinte años, que fue despedido sin justa causa y que cumplió cincuenta años el 16 de marzo de 1967, supuesto fáctico sobre el cual no hay discrepancia, por otro lado, entre las partes.

El artículo 260 del CST establece una pensión mensual de jubilación del 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio en favor del trabajador de una empresa de $ 800.000.00 o más de capital, que para ella haya laborado por veinte años continuos o discontinuos y cuente cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta si es mujer, teniendo derecho a dicha pensión al llegar a la edad expresada si se retira o es retirado del servicio antes de cumplirla, pero habiendo completado el lapso de labores indicado. Esta regla es aplicable a todo caso en que se reúnan los elementos de hecho en ella establecidos, entre los que se cuenta el retiro del trabajador por cualquier motivo sin que haya completado la edad requerida. El artículo 8o. de la ley 171 de 1961, por su parte, establece una pensión proporcional al tiempo de servicios respecto de la que habría correspondido al trabajador según el artículo 260 citado, en caso de reunir todos los requisitos establecidos en esta última disposición, en cualquiera de las siguientes hipótesis: si habiendo laborado durante diez años, pero menos de quince, es despedido sin justa causa, evento en el cual tiene derecho a la pensión desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta años de edad, o desde la fecha en que los cumpla con posterioridad a la terminación del contrato; o si habiendo trabajado por más de quince años es despedido sin justa causa, en cuyo caso adquiere el mismo derecho al llegar a los cincuenta años, o desde la fecha del despido si ya los hubiese cumplido, o a partir del día en que complete sesenta si el retiro fuere voluntario.

Como resulta de los textos mismos, ellos regulan cuatro supuestos específicos que difieren en lo que concierne a los elementos de hecho *período del servicio, causa del despido y edad,* que no se consuman simultáneamente sino de manera sucesiva, pero de los cuales el último, que puede cumplirse con posterioridad a los otros, genera el derecho adquirido tan pronto como se realiza. Mas, si bien sólo con el requisito de la edad se perfecciona el derecho, ello no significa que la situación creada por el cumplimiento de las condiciones anteriores quede desamparada por la ley. Tratándose de derechos que no se perfeccionan por un sólo acto sino que suponen una situación que se integra por hechos sucesivos, de los cuales hay uno futuro e incierto constitutivo del derecho, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación protegida por la ley, por lo que supera la mera expectativa. Que es el caso contemplado en estos autos. Los textos a que se ha venido aludiendo se refieren a situaciones fácticas distinguidas por cincunstancias específicas concretas que les son peculiares y las singularizan, diferenciando las unas de las otras, de las cuales la última —la edad— es en caso como el actual una condición futura e incierta, pero no externa o accidental sino constitutiva del derecho, por lo que antes de su cumplimiento tanto el trabajador como el patrono se hallan en una situación legalmente protegida: respecto de aquel para que se vea reconocido su derecho al llegar a la edad requerida, y de éste para que la correlativa obligación no le sea hecha efectiva con an-

terioridad a la satisfacción de ese requisito esencial.

Si los distintos casos a que se refieren los artículos 260 del CST y 8o. de la ley 171 de 1961 se tipifican, como se ha visto, por la forma como se conjugan y combinan en cada uno de ellos los elementos de hecho arriba enunciados, obvia conclusión de lo expuesto es que coincidiendo la hipótesis de hecho acreditada en el juicio y aceptada como cierta por el juzgador de instancia con la legal recogida en la primera de las normas citadas, es esta regla la aplicable al caso controvertido, y no otra que, como la del artículo 8o. de la ley 171 que aplicó la sala sentenciadora, gobierna supuestos al menos en parte configurados de manera diferente; por lo cual habrá de casarse la sentencia de segundo grado, por haberse aplicado en ella el artículo 8o. de la ley 171 de modo indebido, y revocarse la de primera instancia como lo pide la empresa recurrente. Pero también, como ésta lo solicita, el fallo que esta Sala pronuncie en instancia habrá de ser simplemente inhibitorio, en forma que no afecte la eficacia de la acción que el trabajador crea tener derecho a instaurar en otra oportunidad y en consonancia con las disposiciones legales pertinentes.

Para proferir la resolución de instancia son suficientes las razones expuestas para fundamentar la quiebra de la providencia recurrida.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa totalmente* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yolombó el dieciséis de mayo de mil novecientos sesenta y ocho, revoca la de primer grado, y en lugar de esta última providencia se inhibe de resolver en el fondo por el motivo expresado en la parte motiva *in fine*.

No hay lugar a condena en costas por no haberse causado.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Enrique Arboleda V., J.Crótatas Londoño. Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., Secretario.

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR

El artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo dice que entre las obligaciones especiales del trabajador está la de "*realizar personalmente la labor, en los términos estipulados*...".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E. tres de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Acta No. 3

El sentencia dictada el 30 de marzo del año próximo pasado, en este negocio, la Sala casó parcialmente la proferida el 7 de febrero de 1963, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para dirimir el ordinario laboral promovido por Ricardo Gómez Mejía contra Julio Viancha Calderón. Tal quebrantamiento obedeció a la prosperidad del cargo formulado, como único recurrente, por el apoderado del demandado principal señor Viancha, quien afirmó violación de ley por parte del fallador al no encontrar demostrada, conforme a la demanda de reconvención en el juicio, la responsabilidad del trabajador Gómez Mejía al conceder créditos sin autorización del patrono. La Corte, por el contrario, juzgó probada tal responsabilidad y dispuso la condena correspondiente conforme a las probanzas, a cuyo efecto ordenó, en auto para mejor proveer, que se precisara en inspección ocular si los créditos reconocidos por el trabajador en posiciones y comprobados a los folios 44 a 51 fueron cancelados total o parcialmente con posterioridad a la diligencia practicada en el juicio, todo en actualización del valor de lo debido y a fin de no incurrir en ilicitud ni en injusticia en la definición última del asunto.

La inspección ocular, practicada por la Sala el 7 de junio de 1968, en cumplimiento de aquel auto para mejor proveer, registró que los créditos a que se refiere la sentencia de casación de la Corte, concedidos por Gómez Mejía sin autorización del patrono y por cuyo valor debe responder según la misma providencia, no han sido solucionados total ni parcialmente por los clientes a quienes fueron concedidos, ni por persona alguna. En tales condiciones ha de condenarse al trabajador a la satisfacción de ellos, en suma de $ 4.819,15. Mas como la sentencia recurrida condenó a Viancha Calderón al pago de $ 275.02 por concepto de cesantía, $ 145.83 por primas de servicio y $ 180.00 como devolución del depósito efectuado por Gómez Mejía en la empresa, ha de disponerse, en virtud de la compensación legal que se produce en estos casos, la reducción de aquella deuda del trabajador en la cantidad de $ 600.85, la cual le debe, a su vez, el patrono a Gómez Mejía, por los conceptos antedichos. En consecuencia, la condena contra Gómez, en favor de Viancha será por suma de $ 4.218.30, más las costas en ambas instancias conforme a las resultas adversas al trabajador por la demanda principal y favorables al expatrono según la reconvención.

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, en decisión de instancia correspondiente al presente asunto y casada como ha sido la sentencia de 7 de febrero de 1963 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *revoca* el fallo de primer grado de fecha 24 de abril de 1962, del Juzgado Sexto Laboral de Bogotá y en su lugar condena a Ricardo Gómez Mejía a pagar a Julio Viancha Calderón, ambos de las generalidades de autos, la suma de *cuatro mil doscientos diez y ocho pesos con treinta centavos* ($ 4.218.30) conforme a la demanda de reconvención del presente juicio. Costas a Gómez Mejía en ambas instancias y sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

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

Enrique Arrázola Arrazola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario

BIBLIOTECA

PACTOS COLECTIVOS

Celebración y efectos. Artículo 481 del C.S. del T. Los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas por las convenciones colectivas, pero solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado, o adhieran posteriormente a ellas.

Al facultar el artículo 481 del C. S. del T. a patronos y trabajadores no sindicalizados para celebrar pactos colectivos, sujeta éstos a "las disposiciones establecidas para las convenciones colectivas", con la restricción de que "solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos". Por consiguiente, de conformidad con el artículo 469 de ese estatuto laboral, que es uno de aquellos a que remite el primero, para que un pacto de estos se estructure se requiere se celebre por escrito; que de él se extiendan tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más; y que uno de éstos se deposite en la respectiva dependencia del Ministerio del Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma, requisitos estos que deben satisfacerse todos so pena de que el convenio no produzca efecto alguno.

Indica lo anterior que quien con base en un pacto de tal naturaleza invoque o reclame todos o algunos de los derechos allí reconocidos, solo puede alcanzar el resultado perseguido si establece el perfeccionamiento del acto en la indicada forma solemne y el depósito oportuno en el Ministerio del Trabajo de uno de los ejemplares del mismo, lo que se logra, conforme a lo expresado por esta Sala de la Corte en casación de 6 de julio de 1968, refiriéndose a la convención colectiva, "con el documento original que conserven las partes si en él se hizo la atestación correspondiente con motivo de la entrega oportuna de la convención al Ministerio del Trabajo, para su guarda, o con la copia auténtica que expida esa autoridad competente, que solo puede dar fe de la existencia legal de la convención cuando el depósito se ha efectuado en debida forma, esto es, entregándola para su custodia dentro de los 15 días siguientes a su firma.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., febrero tres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga).

(Acta No. 2)

Debidamente preparado procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia con que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, puso término a la segunda instancia del juicio adelantado por Heriberto Amórtegui Rodríguez contra la sociedad "Autoservicio Congote & Cía. Ltda". y contra Carlos Congote.

Antecedentes:

Se refiere en la demanda con que se inició este proceso que el demandante prestó sus servicios a la empresa demandada, como latonero, del 11 de julio de 1956 al 13 de enero de 1960, devengando una asignación del treinta y cinco por ciento (35%) del valor de los trabajos que hiciera, lo que le representó durante los tres últimos años un salario promedio de novecientos noventa y cuatro pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 994.45) mensuales; el 14 de diciembre de 1959, la empresa fijó un cartel, en el que le comunicaba a sus servidores que las instalaciones de la misma iban a ser vendidas a Marcali, empresa que los recibiría a todos; el 18 del mes y año últimamente mencionados, la empresa dio vacaciones colectivas a todos los trabajadores, diciéndoles que volvieran al trabajo cuando terminaran; la empresa les manifestó asimismo que les iba a dar un mes de sueldo por concepto de preaviso, pero al actor sólo le pagó trescientos pesos ($ 300.00) en lugar de los novecientos noventa y cuatro pesos

con cuarenta y cinco centavos ($ 994.45) en promedio que le correspondían; la empresa sólo le pagó al demandante novecientos seis pesos con veinticuatro centavos (906.24) por concepto de cesantía, por primas de servicios, ochenta y siete pesos ($ 87.00) por la del primer semestre de 1959, ciento cincuenta pesos ($ 150.00) por el segundo semestre del mismo año, ochenta y siete pesos ($ 87.00) por cada uno de los semestres de 1958, setenta y cinco pesos ($ 75.00) por el primer semestre de 1957 y ochenta y siete pesos ($ 87.00) por la del segundo semestre de este año, y por vacaciones, ciento trece pesos ($ 113.00) por cada uno de los años de 1958 y 1957; y la empresa no ha pagado ni consignado ante ningún Juzgado del Trabajo los reajustes que adeuda al actor por cesantía, vacaciones, primas de servicios y preaviso.

Con base en estos hechos se solicitó allí se condenara a la sociedad demandada y solidariamente a su socio principal y Gerente Carlos Congote, a pagar al demandante las siguientes cantidades por reajuste de las obligaciones que asimismo se indican a continuación: dos mil quinientos setenta y cuatro pesos con treinta y tres centavos ($ 2.574.33), de la cesantía; dos mil trescientos noventa y ocho pesos con treinta y cinco centavos ($ 2.398.35), por las primas de servicios de los años de 1957, 1958 y 1959; mil quinientos trece pesos con treinta y cuatro centavos ($ 1.513.34), por las vacaciones; y seiscientos noventa y cuatro pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 694.45), por el preaviso; como también "los salarios caídos comprendidos entre la fecha de la terminación del contrato de trabajo y la fecha en que se realice el pago" y las costas del juicio.

En la contestación de la demanda previamente se advierte que el demandante se incorporó inicialmente, en 1956, como latonero al servicio de la sociedad "Alfort, Congote & Cía. Ltda", servicio que luego siguió prestando a la demandada, al adquirir ésta la empresa por aquella formada, hasta el mes de enero de 1960, en que se clausuró la última por pérdida del capital social; que tanto la clausura de la empresa demandada como la disolución y liquidación de la sociedad se efectuaron legalmente y, como consecuencia, con la antelación legal de un mes se le notificó a los trabajadores el licenciamiento o terminación del contrato de trabajo por la causa memorada; que al liquidarle y pagarle a los trabajadores sus prestaciones sociales, se tuvieron en cuenta los salarios fijados para ello, con base en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, en el pacto colectivo celebrado con ellos el 1o. de octubre de 1956, el que por razón de las prórrogas automáticas previstas en los artículos 478 y 481 del citado estatuto sustantivo laboral, estaba vigente el 13 de enero de 1960; y que al personal que tenía derecho a vacaciones cuando se notificó la clausura, se le concedieron y se le pagó, además, el salario correspondiente al mes del preaviso para el despido y a quienes aún no habían adquirido derecho a tal descanso remunerado, solo se les cubrió dicho preaviso. Y a continuación, refiriéndose ya concretamente a los hechos, se aceptan los que se compadecen con estas advertencias, se niegan los que las contrarían y se remite, en lo tocante a los demás, a lo que se establezca dentro del proceso.

Finalmente se dice en esta respuesta que en la primera audiencia de trámite se propondrán las excepciones pertinentes, lo que efectivamente así se hizo, alegando las de pago, carencia de acción, ilegitimidad sustantiva de los demandados, la innominada "y las que se deduzcan de los hechos que a continuación enumero", consistentes en que al demandante abarca el pacto colectivo antes mencionado, en el que por no devengar los trabajadores salario fijo, se determinó el básico para la liquidación de prestaciones, previsión ésta a la cual se atuvo la empresa demandada para cubrir las del actor al término de la relación laboral; en que la sociedad demandada, constituída como de responsabilidad limitada, al liquidarse por pérdida de su capital, pagó con su patrimonio y el aporte de sus socios el pasivo que la gravaba hasta donde alcanzó y el resto lo cubrió "el socio Carlos Congote con sus dineros propios, para salvar su crédito"; en que habiéndose liquidado dicha sociedad por medio de la escritura pública número 2070 de 4 de mayo de 1960, de la Notaría Cuarta de Bogotá, "no tiene existencia y por lo mismo no existe tampoco ni Gerente ni representante legal ni socios que puedan ser demandados en tales calidades".

El Juez Tercero del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, resolvió la controversia en sentencia de 13 de junio de 1961, absolviendo a la sociedad demandada de los cargos contra ella formulados en la demanda con que se inició el juicio y condenando al actor al pago de las costas procesales, la que en virtud de apelación por éste interpuesta fue confirmada en todas sus partes por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo de 8 de febrero de 1962, en el que se impusieron, además, las costas de esa segunda instancia al apelante.

La misma parte demandante interpuso oportunamente el recurso de casación, que le concedió el *ad quem* y admitió esta Sala de la Corte, dando lugar así al adelantamiento del trámite respectivo hasta poner el negocio en estado de resolver lo pertinente, a lo cual se procede en seguida teniendo en cuenta únicamente la demanda del recurrente, pues no se ha formulado oposición.

Alcance de la impugnación:

Aspira el recurrente a que se case totalmente la sentencia impugnada y que constituída la Corte en tribunal de instancia se condene a los demandados a pagar las sumas pertinentes por los conceptos expuestos en la demanda inicial, esto es, por reajustes de cesantía, vacaciones, primas de servicios y preaviso y por la indemnización moratoria a que se refiere el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a más de las costas procesales.

Los cargos y su estudio:

En orden a este fin se formulan y sustentan dos cargos así:

Primer cargo.- "Acuso la sentencia recurrida de violación indirecta de los artículos 481, 469, en relación con los artículos 51, 61, 65, 127, 186, 192, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación, como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador, al apreciar mal unas pruebas y dejar de apreciar otras".

Las pruebas que se consideran mal apreciadas son: la liquidación de prestaciones hecha por la empresa al demandante, que obra al folio 13; el pacto colectivo que figura a folios 19 a 21 y 97 a 98; la absolución de posiciones de Carlos Congote, de folios 38 a 42; y la declaración de Eduardo Bónito, de folios 44 a 49. Y las dejadas de apreciar: el aviso al personal que dio la empresa y que obra al folio 14; y la inspección ocular de los folios 81 a 85.

Los errores de hecho imputados consisten en dar por demostrado, sin estarlo, que el pacto colectivo de trabajo celebrado entre la empresa demandada y sus trabajadores está ajustado a derecho; en dar por demostrado, sin estarlo, que el actor estuvo vinculado a la empresa por un pacto colectivo; en dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa liquidó las prestaciones de demandante en forma legal; en no dar por demostrado, estándolo, que la empresa optó por pagarle a sus trabajadores una mensualidad de salarios, por concepto del aviso a que se refiere el numeral 3o. del artículo 51 del CST; en no dar por demostrado, estándolo, que la empresa no podía involucrar el aviso ordenado por el artículo 51 numeral 3o. del CST, y al mismo tiempo, dentro de ese aviso darles vacaciones; y en no dar por demostrado, estándolo, que la empresa debe al demandante los reajustes por cesantía, primas de servicios y preaviso, lo mismo que la indemnización moratoria.

Anota el recurrente, en la sustentación, que al pie del pacto colectivo que obra al folio 21 del expediente, el Secretario de la División de Asuntos Industriales del Ministerio del Trabajo dejó constancia de que un ejemplar del mismo ha quedado en dicha dependencia oficial, sin indicación de la fecha en que ese depósito se hizo, y que en la copia auténtica que expidió el citado Ministerio con destino a este proceso, de ese documento, que obra a folios 97 y 98, ninguna constancia se dejó acerca de la fecha del depósito aludido, todo lo cual indica que se omitió la referencia del día en que este último se hizo. En estas condiciones ese convenio no produce efectos entre las partes, puesto que el artículo 469 del CST, al cual remite el 481 del mismo estatuto, consagra que esta clase de actos debe celebrarse por escrito; extenderse en tantos ejemplares cuantas sean las partes contratantes y uno más, y depositar este último en el Ministerio del Trabajo "a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma", so pena de que al omitirse alguno de estos requisitos la convención no produzca efecto alguno, consecuencia que también ha pregonado esta Sala de la Corte en casación de 19 de agosto de 1958, en el juicio de Alberto Salazar contra Cervecerías de Buga S.A., al decir: "Cuando se trata de probar la existencia de una convención colectiva, el medio apropiado al respecto es la copia autorizada de la División de Asuntos Industriales del Ministerio del Trabajo, con la certificación de que el depósito se efectuó en la debida oportunidad que exige la ley".

En el fallo recurrido, el *ad quem* le dio plena eficacia a este pacto entre las contendientes y a sus términos se atuvo para deducir que al actor le habían sido bien liquidadas sus prestaciones sociales, incurriendo en un indudable error valorativo, puesto que como acaba de ver-

se no produce efectos legales por la falta de uno de sus requisitos consagrados por la ley, por lo cual las relaciones contractuales entre los demandados y el demandante se rigen necesariamente "por las normas generales del contrato", contrato cuya existencia entre el 11 de julio de 1956 y el 13 de enero de 1960 establecen aquí la liquidación de prestaciones del folio 13, la absolución de posiciones de Carlos Congote de los folios 38 a 43 y las declaraciones de Eduardo Bónito y Efraín González, de folios 44 a 52, y cuyo salario devengado en ese tiempo del propio modo comprueba la inspección ocular de los folios 81 a 85, a la cual el fallador de segundo grado ni siquiera hizo alusión.

Si el fallador de segundo grado en lugar de conferirle pleno efecto entre los contendientes al mencionado pacto colectivo de trabajo hubiera regulado las relaciones de las mismas por las normas generales del contrato individual que las ligó y hubiera apreciado la inspección ocular en comento, en donde se dejó constancia de las asignaciones que devengó el actor en cada uno de los años de vigencia de ese contrato, habría concluído que se le pagaron la cesantía, las primas de servicios y las vacaciones en cantidades inferiores a las que le correspondían conforme a las normas que consagran y reglamentan estas obligaciones laborales, citadas en el cargo.

Por lo demás, "al no apreciar la diligencia de inspección ocular y apreciar el pacto colectivo" se violaron los artículos 61 y 51 del CST, pues si bien el 14 de diciembre de 1959 la empresa demandada notificó a los trabajadores la clausura de actividades, también es evidente que cuatro días después de fijado el aviso, o sea el 18 de ese mes y año, resolvió licenciar a todos sus servidores y pagarles en dinero el aviso de los treinta días, como consta de la declaración de Eduardo Bónito, dejando así sin efecto dicho aviso. Por tanto, por ese concepto debieron pagarle al demandante el valor de una mensualidad; pero solo le pagaron $ 300.00, según lo confesado por Carlos Congote al contestar la novena pregunta de las posiciones que absolvió, cuando le correspondían $ 1.067.23, según lo que se deduce de la inspección ocular.

"Como consecuencia de lo anteriormente expuesto también se violó el artículo 65 del C. S. del T., ya que se ha demostrado que la empresa está debiendo varias sumas por concepto de reajuste de prestaciones, vacaciones, y aviso de los 30 días de salarios a que se refiere el art. 51 del C.S. T.".

Para resolver la Corte *considera:*

1. Al facultar el artículo 481 del C.S.T. a patronos y trabajadores no sindicalizados para celebrar pactos colectivos, sujeta éstos a "las disposiciones establecidas para las convenciones colectivas", con la restricción de que "solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos". Por consiguiente, de conformidad con el artículo 469 de ese estatuto laboral, que es uno de aquellos a que remite el primero, para que un pacto de estos se estructure se requiere se celebre por escrito; que de él se extiendan tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más; y que uno de éstos se deposite en la respectiva dependencia del Ministerio del Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma, requisitos estos que deben satisfacerse todos so pena de que el convenio no produzca efecto alguno.

Indica lo anterior que quien con base en un pacto de tal naturaleza invoque o reclame todos o algunos de los derechos allí reconocidos, solo puede alcanzar el resultado perseguido si establece el perfeccionamiento del acto en la indicada forma solemne y el depósito oportuno en el Ministerio del Trabajo de uno de los ejemplares del mismo, lo que se logra, conforme a lo expresado por esta Sala de la Corte en casación de 6 de julio de 1968, refiriéndose a la convención colectiva, "con el documento original que conserven las partes si en él se hizo la atestación correspondiente con motivo de la entrega oportuna de la convención al Ministerio del Trabajo, para su guarda, o con la copia auténtica que expida esa autoridad competente, que solo puede dar fe de la existencia legal de la convención cuando el depósito se ha efectuado en debida forma, esto es, entregándola para su custodia dentro de los 15 días siguientes a su firma" (Juicio del Sindicato de Trabajadores del Ingenio Central del Tolima S.A. contra el Ingenio referido en liquidación).

2. En el presente caso, el recurrente no desconoce que la parte demandada hubiera celebrado con sus trabajadores no sindicalizados, entre ellos el actor, el pacto colectivo de que dan cuenta el documento original que se trajo con la contestación de la demanda y la copia autenticada del mismo que con destino a este proceso expidió el Ministerio del Trabajo, tomándola del ejemplar de dicho pacto que se depositó en esa dependencia administrativa. Lo que discute es la oportunidad del depósito, pues considera no se ha establecido que esto se

hubiera hecho dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma, como lo exige el ya citado artículo 469 del C.S.T., pues ni la nota que el Secretario de la División de Asuntos Industriales del aludido Ministerio le puso al original que se trajo con la contestación de la demanda lo dice, ni en la memorada copia oficial del pacto se dejó constancia alguna al respecto.

Claro que el Ministerio del Trabajo no indica en las referidas piezas procesales la fecha en que se hizo el mentado depósito. Pero no por esto puede deducirse se hubiera efectuado fuera del término legal, pues como se dijo en la casación laboral atrás invocada, el Ministerio "solo puede dar fe de la existencia legal de la convención cuando el depósito se ha efectuado en debida forma, esto es, entregándola para su custodia dentro de los 15 días siguientes a su firma".

3. Si, por lo expresado, concurre el requisito echado de menos por el recurrente para que el pacto colectivo memorado produzca la plenitud de sus efectos entre la empresa demandada, de una parte, y el actor y sus compañeros de trabajo, por la otra; se encontraba vigente al cese de la relación laboral que unió a los contendientes, por razón de las prórrogas automáticas a que se refiere el artículo 478, en armonía con el 481, del C.S.T., y no se aportó prueba alguna contra su autenticidad; en su cláususla sexta se estipuló, con base en el artículo 141 del citado Código, ya que el que devengaban el actor y sus compañeros de labor no era fijo, el salario básico para la liquidación y pago de las prestaciones sociales por la empresa; y ésta satisfizo sus obligaciones laborales al demandante conforme a lo convenido en el referido pacto colectivo, tal como lo constató el Juez del conocimiento en la inspección ocular que realizó, no procedió erróneamente, sin duda alguna, el *ad quem* al conferirle eficacia jurídica al convenio memorado y al atenerse a sus estipulaciones para en vista de los demás comentados elementos de convicción ponerle fin al proceso, en la forma en que lo hizo en el fallo impugnado.

No prospera, por lo tanto, este cargo.

Segundo Cargo.- "Acuso la sentencia recurrida —dice el impugnador— de violación indirecta del art. 141 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 249, 306, 186, 127, 51, 61 y 65 del mismo Código, por falta de aplicación, como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador, al apreciar mal unas pruebas y dejar de apreciar otras pruebas".

Las pruebas que se consideran mal apreciadas son el pacto colectivo que obra a los folios 19 a 21 y 97 a 98; la absolución de posiciones del señor Carlos Congote que obra a los folios 38 a 42; y la declaración del señor Eduardo Bónito que obra a los folios 44 a 49 del expediente. Y como dejadas de apreciar, el aviso al personal que obra al folio 14 de los autos y la diligencia de inspección ocular que obra a folios 81 a 85 del proceso. Y, a su vez, los errores de hecho se los hace consistir en los mismos que se anotaron en el cargo precedente.

En el desarrollo de esta acusación sostiene el recurrente que "los pactos colectivos no son viables cuando existe salario fijo como remuneración de los trabajadores, y por tanto, solo se permite su celebración cuando la modalidad de la remuneración no es fija como en el trabajo a destajo o por unidad de obra o por tarea"; y que de conformidad con el texto del aquí cuestionado, con la respuesta dada por Carlos Congote a la pregunta quinta de las posiciones que absolvió, con la carta de 12 de septiembre de 1958 dirigida por el demandante al Gerente de la empresa demandada, que obra al folio 12 de los autos, y con lo verificado en la inspección ocular de los folios 81 a 85, "mi poderdante no solo devengó un sueldo fijo, el cual fue aumentado en varias ocasiones, sino que también devengaba un salario por la tarea ejecutada. En este orden de ideas, tenemos que concluir, que jurídicamente hablando, el pacto colectivo carece de validez legal, toda vez que, como lo dice claramente el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, estos pactos solo pueden celebrarse cuando la remuneración *no es fija*... Más en tratándose de remuneración fija o básica como en el caso de mi poderdante, más una remuneración por tarea, no tiene operancia el pacto colectivo, por expresa disposición del artículo 141 que se comenta. Pues en el caso de mi poderdante, la remuneración se puede decir que era mixta, ya que tenía la modalidad del sueldo básico o fijo, y demás, de un porcentaje por la tarea desarrollada, caso este que no está contemplado por la ley (art. 141 del C.S.T.) que se invoca precisamente en la cláususla sexta del pacto. Cosa muy distinta hubiera sido si en el pacto se hubiera estipulado una suma determinada que sirviera para la liquidación de prestaciones, como expresamente lo dice el artículo 141 que se comenta, pero sucede que en el pacto que se comenta, se señaló *sueldo básico como remuneración*...".

No obstante que por infringir el citado artículo 141 del C.S.T. este pacto es nulo, el *ad quem* le dio valor para resolver de conformidad con él la controversia, incurriendo en un error que lo condujo a violar las demás normas legales enunciadas en el cargo, pues si lo hubiera desestimado y apreciado, en cambio, el aviso de clausura de la empresa, la carta atrás mencionada y la inspección ocular, que subestima el fallo impugnado, y estimado correctamente la absolución de posiciones de Carlos Congote y la declaración de Eduardo Bónito, hubiera concluído que al actor se le pagaron las prestaciones sociales y el preaviso a que se refiere la demanda inicial del juicio en cuantía inferior a la que le corresponde por razón del salario realmente devengado y, por ende, habría condenado al pago de los reajustes impetrados y a la indemnización moratoria.

Para resolver se *considera:*

1. De conformidad con lo expresado en la demanda y su respuesta (fs. 2, 15 y 16); en el contrato individual de 11 de julio de 1956, celebrado por el actor con la sociedad "Alfort Congote & Cía. Ltda", antecesora de la demandada (fs. 10); en la liquidación de prestaciones del demandante al término de la relación laboral (fs. 13); en el pacto colectivo de trabajo de que se ha venido hablando (fs. 19 a 21 y 97 a 98); en las posiciones absueltas por Carlos Congote a solicitud del actor (fs. 38 a 42); en la declaración de José Efraín Sánchez Cabra (Fs. 49 a 52); y en la inspección ocular verificada por el Juez del conocimiento (fs. 81 a 85), durante la vigencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes contendientes, Heriberto Amórtegui Rodríguez devengó mensualmente un salario básico, consistente en una cantidad determinada de dinero, y el treinta y cinco por ciento (35%) del valor de la obra que ejecutara, forma de remuneración que era la vigente cuando se celebró el referido pacto colectivo de trabajo.

2. La conjugación de una cantidad determinada de dinero y de un específico porcentaje del valor bruto de la obra que el trabajador ejecutara para la integración de su salario mensual, indica que éste no era fijo sino variable, lo que, por lo demás, más claramente se evidenció en la inspección ocular ya mencionada, pues en el acta respectiva se dejó constancia de las diversas remuneraciones que se liquidaron y pagaron al demandante durante cada uno de los meses de ejecución del contrato de trabajo.

Y era variable, porque su monto total estaba fundamentalmente condicionado al resultado del trabajo que realizara periódicamente el trabajador, el que no siempre es el mismo —como en este caso no lo fue—, por los diversos y cambiantes factores que influyeron en el rendimiento de la labor humana; y no era fijo, puesto que dicho monto no dependía exclusivamente del esfuerzo muscular o intelectual o de ambos que el trabajador pudiera ejecutar en el tiempo estipulado y del rendimiento medio que de ese esfuerzo se derivara. Según el Diccionario de la Lengua —ya lo había recordado esta Sala de la Corte (G.J., T.CVI, pág 431) significa permanentemente establecido sobre reglas determinadas, y no expuesto a movimiento o alteración; y variable, lo que es inestable, inconstante y mudable. Ni tampoco era mixto, como lo sostiene el recurrente, por el hecho de que se combinen el fijo con el variable, puesto que de conformidad con el artículo 127 del C.S.T., ambos en conjunto integran la remuneración en que el salario se traduce, cuando así se la estipula, asumiendo de las dos únicas formas que le reconoce la doctrina y el artículo 132 del Código citado, la variable, debido a que sin la liquidación del monto de la obra ejecutada no puede saberse la cuantía total de la referida remuneración.

3. Si dos son únicamente las formas de salario reconocidas por la ley: fijo o por unidad de tiempo y variable o por el resultado de la actividad del trabajador; de esta última clase es aquel en que se combinan estas dos formas para precisar su cuantía, como acaba de verse; y la eficacia de la estipulación recogida en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales acerca del salario básico que debe regular la liquidación de la remuneración correspondiente al descanso dominical y las prestaciones arbitrales acerca del salario básico que debe regular la liquidación de la remuneración correspondiente al descanso dominical y las prestaciones proporcionales al salario, está condicionada en el artículo 141 del citado C.S.T. a que éste "no sea fijo" y, por ende, a que sea variable, debe concluirse que el precepto legal que acaba de mencionarse no lo infringió el *ad quem*, en el fallo acusado, al darle valor al pacto colectivo de trabajo de que se ha hablado, pues, como ya se vió, cuando se celebró ese convenio el actor devengaba un salario variable y esa situación subsistía cuando cesó la relación laboral.

La precedente conclusión de validez del pacto colectivo memorado, asimismo conduce a la deducción de que no anduvo descaminado el

fallador de segundo grado cuando sujetó el caso *sub lite* a lo estipulado en la cláusula sexta de ese convenio y de que estuvo acertado al dar por establecido que la liquidación y pago de las prestaciones sociales y preaviso a que se refiere la demanda inicial del juicio se amoldan a lo previsto en esa clásula, puesto que dichas operaciones se han hecho con sujeción al salario básico allí acordado, en la cuantía por el actor devengada en los períodos revelados por la inspección ocular ya mencionada.

En estas condiciones no pudo violar tampoco las demás normas legales enumeradas por el recurrente en su acusación.

Por todo lo expuesto, el cargo estudiado no prospera.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Sin costas por no haberse causado.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION
(Técnica)

Infracción directa. El recurrente plantea la infracción directa de los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, que el cargo destaca, como violación-medio de la cual hace derivar el consiguiente quebranto de los artículos del Código Civil que también singulariza.

Dentro de este planteamiento considera que el artículo 51 fue directamente infringido por cuanto el sentenciador le dio validez a un dictamen pericial decretado por el a quo en asunto que, a juicio del impugnante, no requiere conocimientos especiales.

Si la norma legal acusada deja a la discreción del juez el decidir acerca de la designación de un perito que le asesore y el estimar respecto de cuáles asuntos, no es posible plantear en casación un ataque fundado en el hecho de que el ad quem hubiera admitido como prueba un dictamen pericial decretado por el fallador de primera instancia en materia que el recurrente, oponiendo su propio criterio al descrecional del juzgador de primer grado, considera no haber requerido conocimientos especiales. Y menos por la vía de la infracción directa —que implica ignorancia de la norma o rebelión expresa contra su texto— desde luego que el juez, al estimar discrecionalmente que debía designar un perito para avaluar los honorarios profesionales reclamados en el sub lite, no hizo cosa distinta que atenerse, haciendo uso de ella, a una facultad que le otorga el propio precepto acusado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., febrero tres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Enrique Arrázola).

Acta No. 1

Manuel Vicente Jiménez demandó a Guillermo Guzmán Cabal para que fuera condenado a pagarle honorarios profesionales en cuantía de $350.000.00 y perjuicios, causados por la revocación intempestiva de un mandato judicial, en cuantía de $ 150.000.00.

Como hechos fundamentales alegó, en síntesis, los siguientes: Que el demandado le ofreció poder, inicialmente, para la apertura y publicación del testamento de Aniceto Guzmán y, más tarde, para iniciar y proseguir hasta su conclusión el sucesorio correspondiente; que inició el juicio de sucesión y lo atendió hasta obtener la aprobación judicial de los inventarios y avalúos de los bienes relictos; que estando así el juicio, y sin razón alguna, le fue revocado el poder por el demandado; que la tramitación del juicio de sucesión de Aniceto Guzmán presentó diversos incidentes que exigieron diligencia, atención y estudio excepcionales; que el trámite del sucesorio se realizó por él desde el 10 de abril de 1957 hasta su revocación del poder efectuada el 17 de febrero de 1964, lapso en el cual el demandado disfrutó de la administración de todos los cuantiosos bienes de la sucesión; y que el demandado le abonó varias partidas de dinero, a cuenta de honorarios, por valor aproximado de $10.000.00.

El Juez del conocimiento, Quinto Laboral Municipal de Bogotá, al desatar la primera instancia condenó a Guillermo Guzmán Cabal a pagar a su demandante, por concepto de honorarios profesionales, la suma de $ 64.948.50, lo absolvió de los demás pedimentos formulados en su contra, declaró parcialmente probada la excepción de pago hasta por la cantidad de diez mil pesos ($ 10.000.00) y no probadas las demás excepciones propuestas y lo condenó en las costas del juicio.

Por apelación de ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá modificó el fallo de primer grado en el sentido de condenar al demandado a pagar por concepto de honorarios profesionales la suma de $ 74.948.50, respecto de la cual declaró probada parcialmente la excepción de pago hasta

por la cantidad de $ 10.000.00 y lo confirmó en todo lo demás con costas a cargo de la parte demandada.

Inconforme con esta providencia el demandante interpuso contra ella el recurso extraordinario de casación que, concedido por el *ad quem* y admitido y rituado por la Sala, se decide a continuación previo examen de la demanda que lo sustenta y del escrito de oposición presentado por la parte demandada.

El recurrente pretende, según cabe entender del alcance de la impugnación de su demanda, la casación parcial del fallo gravado para que, en su lugar, en sede de instancia, se condene al demandado a pagarle "la retribución completa por su trabajo en derecho y agencias, correspondientes a todo el juicio de sucesión testada del señor Aniceto Guzmán Sánchez" y los "perjuicios" por la infracción del contrato de mandato proveniente de la revocación extemporánea del poder".

Propone al efecto tres cargos que se sintetizan y examinan en su orden.

Primer cargo.- Acusa violación directa de los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo y consiguiente quebranto de los artículos 2142, 2143, 2144, 2184, 2189 y 1603 del Código Civil.

Dice el recurrente, en la sustentación del cargo, que "la sentencia, aceptando todas las bases del dictamen pericial, dispuso el pago correspondiente en la cantidad de sesenta y cuatro mil novecientos cuarenta y ocho pesos con cincuenta y seis centavos ($ 64.948.56) en que el perito tasó el trabajo del apoderado desde el principio del juicio de sucesión hasta el 27 de febrero de 1962, fecha de los inventarios y avalúos de bienes".

Agrega que el perito tiene "el papel de simple asesor del juez" y que "la información sobre materia que no requiere conocimientos especiales", como "avaluar el trabajo en derecho y las agencias de abogacía en los procesos", "descarta el valor de plena prueba" que el Tribunal otorgó a su dictamen y que, además, si el juez forma libremente su convencimiento y no está sometido a tarifa legal de pruebas, resulta inaceptable que el informe del asesor judicial sobre los honorarios constituya plena prueba.

De estos razonamientos concluye que la sentencia acusada viola los artículos 51 y 61 del Código Procesal Laboral que el cargo indica.

Afirma, luego, que si el *ad quem* hubiese aplicado tales normas en su genuino alcance habría descartado el informe del asesor para fijar con independencia el monto de los honorarios cuyo pago demanda, estimando que la deuda a cargo del demandado eran los honorarios por la representación de sus intereses en todo el trámite de la sucesión y no por las tres cuartas partes de éste. infiriendo el valor de tales intereses de los precios en que compró los derechos de su madre y hermanos según las escrituras números 624 y 628 de 1964 y del pago de $ 40.000.00 "hecho por las herederas Constanza y Ana Julia a su apoderado doctor Julio Ortiz Márquez, según el documento corriente al folio 56".

Y asegura, por último, que "de todo ello resulta que el pago de la obligación a favor del demandante no es pleno, lo cual se traduce en violación" de las normas del Código Civil que el cargo singulariza.

Se examina el cargo:

El recurrente plantea la infracción directa de los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, que el cargo destaca, como violación-medio de la cual hace derivar el consiguiente quebranto de los artículos del Código Civil que también singulariza.

Dentro de este planteamiento considera que el artículo 51 fue directamente infringido por cuanto el sentenciador le dio validez a un dictamen pericial decretado por el *a quo* en asunto que, a juicio del impugnante, no requiere conocimientos especiales.

Si la norma legal acusada deja a la discreción del juez el decidir acerca de la designación de un perito que le asesore y el estimar respecto de cuáles asuntos, no es posible plantear en casación un ataque fundado en el hecho de que el *ad quem* hubiera admitido como prueba un dictamen pericial decretado por el fallador de primera instancia en materia que el recurrente, oponiendo su propio criterio al discrecional del juzgador de primer grado, considera no haber requerido conocimientos especiales. Y menos por la vía de la infracción directa —que implica ignorancia de la norma o rebelión expresa contra su texto— desde luego que el juez, al estimar discrecionalmente que debía designar un perito para avaluar los honorarios profesionales reclamados en el *sub lite*, no hizo cosa distinta que atenerse, haciendo uso de ella, a una facultad que le otorga el propio precepto acusado.

Dentro del mismo planteamiento, afirma el recurrente que el sentenciador violó en forma directa el mismo artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, y el 61 ibídem, además, en cuanto le dio valor de plena prueba al dictamen pericial decretado por el *a quo* para avaluar sus honorarios profesionales.

Para la Sala no aparecen configuradas tales violaciones. El *ad quem*, en efecto, se limitó a considerar admisible como prueba, por haber sido debidamente decretado, practicado y puesto en conocimiento de las partes, el dictamen pericial que estimó en $74.948.56 el valor de los honorarios profesionales reclamados en el *sub lite* y a condenar al pago de dicha cantidad, por el mismo concepto, aceptando, como el propio recurrente admite que lo hizo, "todas las bases del dictamen pericial". No afirmó para ello, en parte alguna de la motivación de su sentencia, que tal dictamen tuviera "valor de plena". Estas actuaciones del fallador, por lo tanto, no pudieron significar ignorancia de los textos legales acusados ni rebeldía contra su contenido, porque esas normas le indicaban ser admisible el medio de prueba apreciado y le permitían formarse con él, libremente, el convencimiento de que los honorarios reclamados tenían el valor que el dictamen pericial les señaló.

El quebranto que el recurrente predica de los artículos 2142, 2143, 2144, 2189, 2184 y 1603 del Código Civil, sin determinar de qué modo se produjo su violación lo hace derivar de la directa de los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, que aparece planteada como infracción-medio. Tal aspecto de la impugnación, dentro de la modalidad de ataque escogida por el recurrente, quedó vinculado al resultado del propuesto en relación con aquellas normas de procedimiento y devino inestimable por cuanto éste no prosperó.

No prospera, en consecuencia, el cargo propuesto.

Segundo cargo.- Del texto de este segundo cargo se colige que el recurrente entiende violados los artículos 1603, 2150, 1164 y 2189 del Código Civil, como consecuencia de la equivocada apreciación del dictamen pericial, que sólo valoró el trabajo del recurrente, como apoderado del demandado en el juicio de sucesión de Aniceto Guzmán, por el lapso comprendido entre el 19 de julio de 1957 y el 27 de febrero de 1962, dejando sin recompensar el trabajo en derecho efectuado desde esta fecha hasta la del 27 de febrero de 1964 en que el mandato judicial le fue revocado y como consecuencia, además, de la falta de apreciación del libelo inicial en donde se reclama el pago total de los honorarios.

Se examina el cargo:

Como el recurso que se examina fue interpuesto con posterioridad a la fecha de vigencia de la Ley 16 de 1968, no es de recibo un cargo planteado por error de hecho consecuencial a la indebida apreciación de un dictamen pericial y a la falta de estimación de una demanda, porque en ninguna de las dos cuestiones que el impugnador plantea se trata de falta de apreciación de documentos auténticos, único yerro en la valoración probatoria que la ley mencionada permite proponer ahora en casación laboral.

Se rechaza, por lo tanto, el cargo.

Tercer cargo: Del texto de este último cargo se desprende que el recurrente estima que el sentenciador, "por no apreciar el memorial de revocación del poder", infringió los artículos 1603, 2184, 1617, 1608 y 1615 del Código Civil y que, "por la violación directa de estos textos, debe casarse la sentencia y proveerse en consecuencia".

Se examina el cargo:

Tiene suficientemente repetido la jurisprudencia de esta Sala, y en general la de la Corte, que la técnica del recurso extraordinario no se compadece con el planteamiemto de cargos por violación directa de normas legales —modalidad ajena a toda cuestión probatoria— que se haga derivar de presuntos errores de hecho en la apreciación de las pruebas aducidas al juicio.

Propuesto con esta grave falla de técnica el que ahora se examina, deberá rechazarse.

No se admite 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* el fallo recurrido.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL

Para la aplicación del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo se requiere, entre otras condiciones, las siguientes: que un trabajador desempeñe igual función que otro en la misma empresa, en jornadas iguales y con salarios desiguales. No basta que la labor de dos empleados de la misma empresa sea igual y que lo sea también la jornada de trabajo, para que opere el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el precepto exige, además, que desempeñen la función con la misma eficiencia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. Sección Primera. — Bogotá, D.E., febrero tres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Enrique Arrázola Arrázola).

Acta No. 1

Ante el Juzgado Laboral Municipal de Duitama, Abel Suelta Figueroa demandó a "Bavaria S.A.", para que fuera condenada a pagarle diversas sumas de dinero por concepto de salarios insolutos, reajustes, de pensión de jubilación y de auxilio de cesantía, más las costas del juicio.

Para fundar sus peticiones expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

Que estuvo vinculado a la empresa demandada en dos períodos diferentes, el primero de los cuales transcurrió entre el 25 de febrero de 1942 y el 4 de enéro de 1953, o sea durante 10 años y 11 meses, y el segundo entre el 16 de abril de 1953 y el 31 de mayo de 1967, para completar un tiempo de servicios de 25 años y 15 días; que en los primeros años estuvo trabajando en el almacén en calidad de auxiliar del contador, y en el año de 1964 fue trasladado a la portería en donde trabajó hasta su retiro de la empresa con otros compañeros de nombres Nicolás Becerra, Mauro Mora y Jorge Castaño, todos con funciones iguales; que a pesar de que sus citados compañeros de trabajo en la portería tenían funciones y responsabilidades iguales, ellos devengaban un sueldo mensual muy superior al suyo, violándose en esta forma el principio de "a trabajo igual, salario igual", establecido por el artículo 143 del CST.; que consecuentemente la empresa citada debe reajustar su salario a partir de julio de 1964, y hasta el 1o. de junio de 1967, fecha esta última de su retiro de la empresa, pagándole la diferencia entre el salario devengado por sus compañeros de portería y el salario devengado por él y reajustar su auxilio de cesantía y su pensión de jubilación.

La demandada, al dar respuesta al libelo, se opuso a que se hicieran todas y cada una de las declaraciones o peticiones formuladas y, de los hechos, manifestó no ser ciertos la mayoría de ellos y atenerse respecto de los otros a los que se probara en el juicio.

El *a quo* desató así la primera instancia:

"*Primero:* La Empresa Bavaria S.A. Sucursal o Agencia de Duitama: representada en esta ciudad por su Gerente Dr. Jorge Pérez Mejía, pagara al extrabajador señor Abel Suelta Figueroa, mayor y vecino de esta localidad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.045.519 de Duitama, como reajuste del salario devengado por éste en el puesto de Inspector de entradas y salidas de dicha Empresa, la suma de nueve mil setecientos noventa pesos con setenta y nueve centavos ($ 9.790.79) m/cte., con el objeto de igualarle el salario, al devengado por sus compañeros de trabajo señores: Nicolás Becerra, Jorge Castaño y Mauro Mora. En el lapso comprendido entre el 1o. de julio de 1964 al 1o. de junio de 1967.

"Dicha cancelación o pago la efectuará la Empresa Bavaria de Duitama, a favor de Abel Suelta Figueroa, cinco (5) días después de ejecutoriada esta providencia.

"*Segundo:* Como consecuencia de lo anterior, la Empresa Bavaria S.A. de Duitama, reajusta-

rá y pagará al extrabajador Abel Suelta F., la pensión de jubilación que le ha sido reconocida por dicha entidad tomándose como base para dicha pensión, el salario reajustado a que se refiere el numeral anterior de esta providencia, el cual asciende a una suma mensual de dos mil ochocientos ochenta y tres pesos, cantidad esta devengada por los compañeros de trabajo del demandante, más lo que éste devengaba en dicha Empresa por concepto de horas extras y dominicales.

"*Tercero:* El reajuste de salario y aumento de pensión ordenados en los dos numerales anteriores, se pagarán o cancelarán por la Empresa Bavaria S.A. de Duitama y a favor de Abel Suelta Figueroa a partir del 1o. de junio de 1967 y de esta fecha en adelante en cuanto a la jubilación se refiere durante toda la vida del beneficiado Abel Suelta F.

"*Cuarto:* La Empresa Bavaria S.A. de Duitama, reajustará y pagará al demandante Abel Suelta Figueroa, la liquidación del auxilio de cesantía, que efectuó el 9 de junio de 1967, por valor de $ 18.219.89, tomándose como base para ello el verdadero salario devengado por el demandante en esta acción ordinaria laboral, durante el último año conforme a lo dispuesto en los numerales primero y segundo de esta providencia.

"*Quinto:* Condénase en costas de esta primera instancia a la Empresa Bavaria S.A. de Duitama, por haberse opuesto a esta acción ordinaria laboral de menor cuantía, las que se liquidarán por la Secretaría de este Juzgado una vez en firme esta providencia".

Apelado el proveído anterior por "Bavaria S.A.", la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo la confirmó en todas sus partes con costas a cargo de la sociedad demandada que, inconforme con tal decisión, interpuso contra ella el recurso de casación. Concedido por el *ad quem* y admitido y rituado por la Sala, se decide ahora tal recurso previo examen de la demanda que lo sustenta y del escrito de oposición.

La recurrente pretende la casación total de la sentencia impugnada para que, en su lugar, en sede de instancia, la Sala absuelva a la empresa demandada de todos los cargos de la demanda inicial. Subsidiariamente, su casación parcial en cuanto confirmó el ordinal cuarto de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, para que, en su lugar, se absuelva a la compañía demandada de la petición referente al reajuste de la cesantía del demandante.

Propone al efecto cuatro cargos que se sintetizan y examinan a continuación.

Primero y cuarto cargos: La Sala, por cuanto plantean modalidades de impugnación complementaria, estudiará en forma conjunta estos dos cargos. Se propone el uno por violación directa de los artículos 57 —4o.—, 132, 143, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, producida según la recurrente, por errónea interpretación del mencionado artículo 143, violación de medio que condujo a que se aplicaran indebidamente esta misma norma y los artículos 249 y 253 y a que se dejaran de aplicar los artículos 57 —4o.— y 132. Y se plantea, el otro, por violación directa de las mismas normas mencionadas en el primero, a consecuencia de la violación-medio y directa del artículo 1757 del Código Civil.

La recurrente, al sustentar los cargos en examen, afirma que el *ad quem*, al expresar en la motivación de la providencia impugnada que la carga de la prueba de la eficiencia, en los juicios iniciados para obtener la aplicación del artículo 143 del CST., "corresponde al patrono y no al trabajador demandante", infringió el mencionado artículo 143 interpretándolo de manera equivocada y violó directamente el artículo 1757 del Código Civil, según el cual incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta. Y agrega, como conclusión de tales planteamientos, que tanto la interpretación errónea como la violación directa de las normas indicadas constituyeron violaciones de medio para la directa de los otros preceptos que de manera idéntica menciona en los cargos *sub examine*.

La Sala considera:

Fundamento esencial del fallo impugnado para la aplicación a los hechos del juicio del artículo 143 del CST., son los siguientes pasos de su parte motiva: "En cesantía del 22 de marzo de 1962, la Sala Laboral de la H. Corte se pronunció así: "Para la aplicación del artículo 143 del C.S. del T. se requiere, entre otras condiciones, las siguientes: que un trabajador desempeñe igual función que otro en la misma empresa, en jornadas iguales y con salarios desiguales...". No basta que la labor de dos empleados de la misma empresa sea igual y que lo sea también la jornada de trabajo, para que opere el artículo 143 del C.S. del T., pues el precepto exige, además que desempeñen

la función con la misma eficiencia (G.J. Tomo XCVIII. pág. 609)". Estas bases de sustentación del postulado 'a trabajo igual, salario igual', las encuentra claramente delineadas en la presente controversia de Abel Suelta contra la empresa Bavaria, como pasa a analizarse, en apoyo del amplio examen verificado por el Juzgado del conocimiento".

De lo anterior se desprende, con claridad, que el *ad quem* compartió el juicio de hecho realizado por el *a quo* y que lo llevó a presumir que el demandante era "eficiente al igual que sus demás compañeros señores Nicolás Becerra, Jorge Castaño y Mauro Mora" y que del propio juicio suyo de esos mismos hechos, realizado en apoyo del de su inferior, concluyó de igual modo, que en el caso *sub judice* estaban demostrados los requisistos necesarios para la prosperidad de las acciones incoadas por Abel Suelta con base, principalmente, en el artículo 143 del CST.

Es cierto que en paso posterior de su providencia, hace el *ad quem* la afirmación de que en casos como el *sub judice* la prueba de la eficiencia igual no corresponde al trabajador sino que es necesario desplazarla hacia el patrono. Pero tal afirmación, que sirve de fundamento a los ataques por interpretación errónea del artículo 143 del C.S.T. y por violación directa del artículo 1757 del Código Civil, no es suficiente para entender desvirtuada, por ella sola, su conclusión antes citada de que en el caso *sub lite* aparecen probados los fundamentos de hecho indispensables para la aplicación de la norma mencionada.

Por ello, la Sala deberá limitarse a corregir, por vía de doctrina, la anotada afirmación del *ad quem*, mediante la reiteración de la constante jurisprudencia de la Corporación, contenida en numerosas providencias, una de las cuales la propia que el *ad quem* transcribe y que antes se estudió, acerca de que la existencia de salarios desiguales frente a funciones, jornadas de trabajo y eficiencia iguales, constituyen requisitos o condiciones de la acción que se intente con fundamento en el artículo 143 del CST. que deben, por lo tanto, ser materia de prueba por parte de quien la incoe.

Rectificado el criterio del sentenciador acerca de la interpretación correcta del artículo 143 del CST. y del *onus probandi* en relación con la eficiencia, de acuerdo con planteamientos que los cargos examinados contienen, basta añadir que la recurrente, por haber limitado su ataque al logro de estos objetivos, sin pretender quebrantar el juicio de hecho del *a quo*, que fue totalmente acogido por el fallador de segundo grado, ni el complementario de este último, dejó inatacados los soportes fácticos de la decisión acusada, con base en los cuales el sentenciador dejó de aplicar los artículos 57 —4o.— y 132 del C.S.T. y aplicó los otros tres que los cargos primero y cuarto singularizan.

No prosperan, en consecuencia, ambos cargos.

Segundo cargo: Como subsidiario del primero, este segundo cargo acusa violación directa de los artículos 57 —4o.—, 132, 143, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, por error de hecho que se produjo a consecuencia de equivocada apreciación de los testimonios de los señores Mauro Mora, Jorge Castaño y Nicolás Becerra.

La Sala observa:

El cargo subsidiario propuesto tampoco es de recibo desde luego que acusa la violación directa de varias normas, —modalidad de infracción ajena a toda cuestión probatoria—, y a renglón seguido afirma que tal infracción directa se produjo a consecuencia de errores de hecho en la valoración de unas pruebas.

Se rechaza, también, el cargo subsidiario.

Tercer cargo: Se propone por violación directa de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de equivocada apreciación de la liquidación de prestaciones del actor que obra al folio 5 del cuaderno primero, que llevó al sentenciador a estimar que al demandante se le pagó por cesantía la cantidad de $ 18.219.89, cuando tal documento indica, de manera clara que lo pagado por dicho concepto fue la suma de $ 9.490.95.

Se examina el cargo:

Dentro del régimen de la casación laboral vigente desde el 29 de marzo de 1968, sólo es procedente como causal de infirmación de una sentencia el error de hecho proveniente de la falta de apreciación de documentos auténticos. El cargo propuesto, que aparece fundado en la comisión por el *ad quem* de error de hecho ocasionado por la equivocada apreciación del documento que singulariza, es por tanto; inestimable.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la Repúbli-

de Colombia y por autoridad de la Ley, *No sa* el fallo recurrido.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO

Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2o. del Decreto Legislativo 617 de 1954. Este precepto legal dispone que "el contrato celebrado a término fijo debe constar siempre por escrito".

¿Podrá aceptarse, como lo hace el Tribunal, que con la sola expresión escrita de una de las partes, aceptada tácitamente por la otra, queda cumplida la exigencia de la ley? De ninguna manera. Si el contrato a término fijo debe constar por escrito, y este es una exigencia para la existencia misma de la convención, ello quiere decir que la concurrencia de voluntades de las partes contratantes, no la de una sola de ellas, ha de quedar formalizada documentalmente, bajo el respaldo de la firma auténtica que dé el valor indudable de certeza a lo escrito. La sola expresión del querer de una de las partes es apenas la manifestación unilateral de la misma sobre las condiciones del contrato, que tratándose del de trabajo tiene plena validez, en general, si la voluntad de la otra concurre así sea tácitamente. Pero no es la concreción formal válida respecto del término fijo del convenio, porque ella, en su forma externa, debe registrar en la escritura auténtica la concurrencia de patrono y trabajador. Y si, como ya se dijo, el requisito del documento escrito, sin fórmulas sacramentales desde luego, pero en donde se establezca por los contratantes, con el respaldo de sus firmas, el contrato a término fijo, lo es ad sustantiam actus, no puede suplirse por ninguna otra forma de expresión de la voluntad y la prueba de su cumplimiento no será otra que la del documento firmado por los contratantes. Si éste no existe, no existirá el contrato de trabajo a término fijo y a él, dentro del régimen del Código Sustantivo del Trabajo, habrá que aplicarle el plazo presuntivo general de seis meses.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá D.E., tres de febrero de mil novecientos sesenta y nueve. (Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño).

Acta No. 2.

Se decide el recurso de casación interpuesto por los señores Eduardo Morales Gómez y Carmen Gómez de Morales contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio ordinario de Alfonso Vélez Osorio contra los recurrentes. El apoderado de éstos formuló en tiempo la demanda sustentatoria del recurso y en oportunidad se presentó por la contraparte la réplica a dicha demanda.

Antecedentes:

Alfonso Vélez Osorio demandó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá a los señores Eduardo Morales Gómez y Carmen de Morales, conjuntamente, para que fuesen condenados a pagarle salarios insolutos, auxilio de cesantía, prima de servicios, lucro cesante por rompimiento injusto del contrato de trabajo e indemnización moratoria, además de las costas del juicio. Para dar pie a sus pedimentos, el actor afirmó: 1) Que prestó servicios personales a los demandados como gerente de la "Industria Ladrillera", de propiedad de éstos, entre el 10 de octubre de 1960 y el 10 de julio de 1961, fecha ésta en que fue despedido sin causa legal; 2) Que el salario estipulado y devengado fue de $ 1.500.00 básicos y un 20% sobre las utilidades mensuales, conforme al cual se hizo acreedora a la suma total de $ 24.326.66, de los que sólo le habían sido cubiertos hasta la fecha de salida $ 7.111.21; 3) Que el contrato de trabajo fue estipulado a término fijo de dos años; 4) Que al terminar este contrato por la decisión de los patronos no

le fueron pagados los salarios ni las prestaciones e indemnizaciones demandadas.

Los demandados contestaron por medio de apoderado y se opusieron a las pretensiones del actor sobre las siguientes bases: a) inexistencia del contrato laboral por tratarse del desempeño de la gerencia de una sociedad de hecho, con absoluta independencia; b) inexistencia de despido y simple aceptación de la renuncia del actor; c) no conducencia de la indemnización moratoria. Negaron, en consecuencia, los hechos de la demanda y propusieron las excepciones perentorias de pago, transacción, incompetencia de jurisdicción e ilegitimidad de personería, carencia de acción e incumplimiento de las obligaciones del actor. Además promovieron demanda de reconvención contra el demandante por indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones de éste.

El juez de primer grado consideró que los patronos habían terminado unilateral e injustamente el contrato de trabajo, a término fijo de dos años, y que no le habían cubierto la totalidad de los salarios debidos ni las prestaciones de auxilio de cesantía y prima de servicios, y que no habían sufrido los perjuicios pretendidos en la demanda de reconvención. Con tales fundamentos, absolvió al actor de los cargos de ésta y condenó a los demandados al pago de salarios insolutos, auxilio de cesantía, primas de servicios, indemnización por lucro cesante, indemnización moratoria y costas de la instancia, y declaró probada la excepción de pago por la suma de diez y siete mil pesos ($ 17.000.00).

El ad quem, en la resolución objeto del recurso extraordinario que va a decidirse, confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado y condenó en las costas de la segunda instancia a los demandados, para lo cual participó fundamentalmente de la motivación de aquel fallo.

La demanda de casación:

El recurrente pide la casación total de la sentencia del ad quem para que la Corte, como tribunal de instancia, absuelva a los demandados de las condenas impuestas por el a quo, con revocatoria de la sentencia de éste en cuanto grava a los recurrentes. Y para apoyar sus propósitos ataca el fallo por medio de dos cargos cuyo contenido es el siguiente:

Primer cargo.- Violación por vía directa del artículo 26 de la Constitución Nacional en relación con los artículos 19, 20, 21 y 22 del C. de P.L., por falta de aplicación, y los artículos 448, 449 y 455 del C. J., por aplicación indebida, "infracción de medio que condujo a la violación, también por aplicación indebida, de los artículos 57, ord. 4o., 64, 65, 249, 253 y 306 del C.S. del T.".

La fundamentación del cargo parte de la aceptación por el Tribunal de que el juicio "se inició y adelantó hasta la cuarta audiencia de trámite por persona extraña al titular de la acción, pues el distinguido abogado demandante carecía de poder para demandar". No obstante lo cual entendió que al ratificarse lo actuado por el titular, toda la actuación quedó saneada, lo que sólo podría referirse a aquello que interesaba a la parte mal representada o no representada pero no a la conciliación prevista en los artículos del C. de P.L., que es de orden público, y cuya ausencia invalida la totalidad de la actuación.

Segundo Cargo.- Violación por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida y como consecuencia de evidentes errores de hecho, de los artículos 13, 43, 46, 57, ord. 4o., 64, 65, 249, 253 y 306 del C.S. del T. por aplicación indebida, y el art. 15 del mismo Estatuto, en relación con los arts. 1625, 2469, 2470, 2479, 2481 y 2482 del C.C., por falta de aplicación.

Como errores de hecho en que el Sentenciador habría incurrido el impugnador concreta:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el plazo fijo del contrato de trabajo se pactó por escrito; b) Dar por demostrado, sin estarlo, que los demandados confesaron o admitieron deberle al actor $ 17.215.45 por salarios insolutos; c) No dar por demostrado, estándolo, que las partes celebraron un contrato de transacción respecto de la cuantía del saldo crédito a favor del actor, una vez compensadas sus cuentas recíprocas, con inclusión de las prestaciones sociales, saldo que le fue cancelado en su oportunidad convenida".

Para llegar a tales errores, el casacionista considera que el Tribunal apreció mal el documento de folio 5 del cuaderno principal, en el cual existe una constancia unilateral de los patronos sobre la designación del actor como gerente de la Empresa por el término de dos años, pues tal documento no es una constancia de estipulación bilateral al respecto.

Agrega que el Fallador aprecia también equivocadamente el documento de folio 7, reconocido por un empleado de la Empresa, en relación con la respuesta a la pregunta 12. de las posiciones dadas por el demandado Morales Gómez, pues ésta se refirió a los salarios que constan en tal documento pero no al saldo de deuda a cargo de los demandados en el juicio y a favor del actor. E igualmente el documento de folio 36, que no contiene una renuncia del actor a derechos irrenunciables, sino la constancia del arreglo de los demandados con aquel de las obligaciones pendientes, como se desprende de sus manifestaciones de folios 57 y 186 y ss. Expresa que "en las posiciones del doctor Eduardo Morales Gómez (fs. 8 a 24, 146 a 155 y 162 a 169), bajo juramento, así como en la carta de f. 37, la factura de f. 45 y la carta de f. 46 que el sentenciador no apreció, se demuestra o confirma lo aseverado por el Dr. Vélez Osorio, a saber, que hubo discusión entre ambas respecto de los abonos hechos al Dr. Vélez en distintas épocas y de la cuantía del saldo pendiente, hasta que ambos llegaron, como dice el propio exgerente, "*Al arreglo del folio* 36". Agrega el Dr. Vélez que ese "*Arreglo*" obedeció *precisamente* a salarios de tiempo corrido y prestaciones sociales, pero que no cobijó el *tiempo no corrido*. Es decir, confiesa que hubo un arreglo, una *transacción*, respecto de la deuda por salarios y prestaciones sociales, pero no respecto del lucro cesante por el plazo *no corrido* del contrato".

La oposición:

El opositor observa, respecto del primer cargo, que se trata de una cuestión definida en las instancias, no obstante lo cual "habilidosamente" vuelve a plantearse en la casación, y afirma que la conciliación como etapa forzosa dentro del trámite de los juicios laborales sí se cumplió, no sólo en relación con la demanda principal sino también repecto de la demanda de reconvención, lo que ocurrió por aplicación de lo establecido en el artículo 24 del C. de P.L., y dice que "precisa también recordar que en nuestra legislación, de conformidad con los artículos 19, 20 y ss. del C.P.L., la conciliación es sólo un instituto procesal, que al igual que las audiencias o incidentes, para no citar sino dos actos más de procedimiento, pueden ser ratificados por la parte representada indebidamente en el proceso".

En relación con el segundo cargo, anota que "respecto de este cargo y concretamente en relación con la forma de establecer el pretendido error de hecho, debe observarse que la acusación es incompleta, como quiera que se señala como indebidamente apreciada únicamente la documental de folio 5, y fueron otras probanzas, además de aquella, las que sirvieron al juzgador para fundar su condena por concepto de lucro cesante consecuencial a la ruptura del contrato. En efecto, el H. Tribunal no solamente examinó los testimonios de los declarantes Neftalí Blanco y Miguel A. Bello, que al sustentar su cargo ni siquiera menciona el recurrente, sino que también apreció la confesión expresa del demandado Morales Gómez al absolver posiciones y la documental que obra a folio 6 del expediente, que en modo alguno ataca el casacionista". Se extiende luego en otras consideraciones sobre la sentencia y la acusación para replicar ésta y defender los fundamentos de aquella, para concluir que el cargo es no solamente infundado sino incompleto.

Se estudian los cargos:

El primero: El apoyo de este cargo consiste en que el juzgador no podía aceptar como saneada la nulidad que se derivaría de la ausencia de conciliación por la sola ratificación de lo actuado con la insuficiente representación del titular de la acción, pues esta etapa forzosa dentro del proceso laboral no interesa sólo a la parte mal representada y es de orden público.

Aceptando, como acepta el acusador, que la actuación del apoderado del actor en el juicio con poder insuficiente o sin él fue ratificado por el titular de la acción y que en tal virtud el Tribunal estimó saneada toda la actuación del proceso laboral, dentro del cual se dio por cumplida la etapa conciliatoria expresamente por ausencia de ánimo de avenimiento de las partes, no es argumento válido el de la calidad de orden público de la conciliación, porque esa misma naturaleza cobija a todo el derecho procesal y a los actos por él regulados, por consiguiente, lo que no excluye el fenómeno de que a quien interesa, en primer término la perfección de su representación en el juicio es a quien no la tuvo o la tuvo insuficiente. Pero encuentra la Sala algo más definitivo aun respecto de este punto específico de la conciliación, y es que en el poder calificable de insuficiente del apoderado del actor se encuentra expresa y clara la facultad para conciliar y por consiguiente la actitud negativa del apode-

rado respecto de esta etapa que da base a la calificación de ausencia de ánimo conciliatorio dentro del proceso, es perfectamente regular y legítima.

No prospera, por lo dicho, este cargo, sin que sea necesario entrar en otras consideraciones sobre otros aspectos del mismo.

El Segundo: Para mayor claridad en el estudio de la censura y la decisión sobre lo puntos por ella tratados, se procede por la Sala al examen de éstos, en el orden que se desprende de la impugnación.

Término del contrato de Indemnización por lucro cesante.

El Tribunal, para definir este aspecto de la litis, dice así en la motivación de su fallo:

"*Lucro cesante.*- La condena por este concepto asciende a $ 34.138.48, correspondientes a trece meses faltantes para el vencimiento del plazo fijo del contrato de trabajo entre las partes. Al hacerlo, el a quo se basa principalmente en el documento que obra al folio 5 suscrito por los demandados, en la ya varias veces mencionada relación de sueldos y comisiones del demandante folio 7. El señor apoderado de los demandados, la impugna, en esta instancia, afirmando que tal documento no constituye propiamente un contrato porque se trata de una mera acta. El art. 46 del C.S. del T., modificado por el 2o. del Decreto 617 de 1954, sólo exige para la celebración de los contratos a término fijo su constancia por escrito. No señala formalidades especiales ni términos sacramentales. Basta que el plazo de la relación contractual conste por escrito, en cualquier forma.

En el caso de autos, a folio 5 consta que los demandados acordaron hacerse a los servicios del demandante por un término de dos años, contados a partir del 10 de octubre de 1960. Que lo acordado allí, fue ley de la relación jurídica lo acepta el propio doctor Eduardo Morales Gómez al absolver las preguntas 3a. y 4a. del pliego de posiciones, visibles a folios 8 a 24. Previo este supuesto, se hace necesario indagar si la terminación de la relación jurídica provino del demandante o de los demandados. Al folio 6 obra la carta enviada por el Dr. Eduardo Morales Gómez al doctor Alfonso Vélez Osorio, con fecha 10 de julio de 1961, en la cual el primero acepta una renuncia presentada por el segundo y da, así, por terminada la relación de trabajo entre las partes. Conforme al art. 66 del C.S. del T., la parte que da por terminado el contrato debe expresar a la otra el motivo que a ello la induce y, posteriormente no podrá alegar o invocar otros distintos. Si hubo renuncia del doctor Vélez Osorio, la determinación del Dr. Morales Gómez, es válida; si no la hubo se trata simplemente de un rompimiento unilateral de la relación jurídica sin causa que lo justifique, que conlleva la obligación de indemnizar al tenor del art. 64 ibídem".

Luego se refiere a los testimonios de Neftalí Blanco (fls. 63 a 69) y de Miguel A. Bello (fls. 71 a 76), que califica de imprecisos y no dignos de credibilidad, para concluir que no está probada la renuncia del actor.

El casacionista, como se vio en el planeamiento del cargo, ataca en esta cuestión definida por el Tribunal la apreciación del documento de folios 5 del cuaderno principal, que no contiene la estipulación bilateral sobre término fijo del contrato, y que, por consiguiente no podía tomarse como prueba del mismo. Este documento, suscrito exclusivamente por los demandados en el juicio Eduardo Morales Gómez y Carmen Gómez de Morales, formaliza por escrito una determinación de "los socios propietarios de la empresa" ("Industria Ladrillera") respecto de los siguientes puntos: a) Nombramiento del Ingeniero Alfonso Vélez Osorio, por un término de dos años contados a partir del 10 de octubre de 1960, como gerente de la Empresa; b) Fijación de las funciones del gerente nombrado, entre ellas la de representar legalmente a la Empresa y administrarla con plena autonomía en los aspectos de organización, escogencia y remoción del personal de trabajadores y contratación en general, con algunas excepciones relativas al gravamen de los bienes de la Ladrillera con prenda, hipoteca y "en general todos aquellos que sean ajenos al movimiento y desarrollos normales de la industria"; c) Señalamiento de una asignación mensual al Gerente de $ 1.500.00 y un veinte por ciento (20%) sobre las utilidades líquidas, aumentable por los socios. Ni en el documento aludido, ni en ninguno otro, el gerente Alfonso Vélez Osorio aparece suscribiendo la aceptación a las condiciones aprobadas por "los socios propietarios" de la Ladrillera y apenas el desempeño de las funciones del cargo hace presumir tal aceptación. Esta se refiere, sin duda alguna, a dos entidades convencionales, que se derivan del contenido del documento y de la ejecución de sus determinaciones por Vélez Osorio: el mandato y el contrato de trabajo.

Respecto del primero, el término está señalado en la decisión de "los socios propietarios" al fijarse un período de dos años al desempeño de la gerencia para la cual Vélez Osorio fue designado, pero desde luego en relación con él rigen las normas del Código Civil sobre su revocabilidad por los mandantes. En relación con el plazo del segundo debe definirse si ese período de dos años lleva involucrado su término fijo por igual lapso, con la formalidad *ad substantiam actus* exigida por el artículo 46 del C.S. del T., modificado por el artículo 2o. del Decreto Legislativo 617 de 1954. Este precepto legal dispone que "el contrato celebrado a término fijo debe constar siempre por escrito". Podrá aceptarse, como lo hace el Tribunal, que con la sola expresión escrita de una de las partes, aceptada tácitamente por la otra, queda cumplida la exigencia de la ley? De ninguna manera. Si el contrato a término fijo debe constar por escrito, y este es una exigencia para la existencia misma de la convención, ello quiere decir que la concurrencia de voluntades de las partes contratantes, no la de una sola de ellas, ha de quedar formalizada documentalmente, bajo el respaldo de la firma auténtica que dé el valor indudable de certeza a lo escrito. La sola expresión del querer de una de las partes es apenas la manifestación unilateral de la misma sobre las condiciones del contrato, que tratándose del de trabajo tienen plena validez, en general, si la voluntad de la otra concurre así sea tácitamente. Pero no es la concreción formal válida respecto del término fijo del convenio, porque ella, en su forma externa, debe registrar en la escritura auténtica la concurrencia de patrono y trabajador. Y si, como ya se dijo, el requisito del documento escrito, sin fórmulas sacramentales desde luego, pero en donde se establezca por los contratantes, con el respaldo de sus firmas, el contrato a término fijo, lo es *ad substantiam actus*, no puede suplirse por ninguna otra forma de expresión de la voluntad y la prueba de su cumplimiento no será otra que la del documento firmado por los contratantes. Si éste no existe no existirá el contrato de trabajo a término fijo y a él, dentro del régimen del Código Sustantivo del Trabajo, habrá que aplicarle el plazo llamado presuntivo general de seis meses. Ello implica, como resultado, que dar por demostrado el plazo fijo de un contrato de trabajo con un documento en donde solo aparece expresa la voluntad de uno de los contratantes sobre período de duración de un mandato, como en el caso de autos, es incurrir en un error ostensible, derivado de la equivocada apreciación de dicho documento.

Se halla, pues demostrado el primer error que señala el impugnante a la sentencia acusada, y la consecuente violación del artículo 46 del C.S. del T.

Pero debe completarse el estudio de este punto con el de las derivaciones de la conclusión fáctica a que llegó el Tribunal. Este, con fundamento en la prueba que admitió del contrato a término fijo por dos años, y la admisión del rompimiento sin justa causa del contrato laboral por parte de los patronos, cuestión que se estudiará más adelante concluyó que al actor debía pagársele una indemnización por lucro cesante equivalente a los salarios del tiempo faltante para el vencimiento de plazo de dos años del contrato. Si no se probó tal término, y el aplicable es, por consiguiente, el llamado plazo presuntivo de seis meses, de resultar injusto el despido la indemnización deberá ajustarse a este último.

El rompimiento del contrato de trabajo.- El Tribunal no aceptó la aseveración de la parte demandada sobre renuncia, es decir, retiro voluntario, del actor, porque la prueba testimonial aportada para su demostración se calificó como no digna de credibilidad. El casacionista no ataca este punto de la decisión, que, por otra parte, aparece plenamente fundada. De allí debe deducirse la indemnización por lucro cesante a cargo de los patronos, pero de conformidad con lo anotado antes, en la decisión de instancia debe reducirse a los salarios faltantes para el vencimiento del último plazo semestral del contrato de trabajo, que partiendo de las fechas de iniciación y de terminación de éste, 10 de octubre de 1960 y 10 de julio de 1961, es de tres meses. Sobre un salario promedio mensual de dos mil setecientos dos pesos con noventa y seis centavos ($ 2.702.96), establecido con las pruebas que considera el Sentenciador, la indemnización por lucro cesante deberá reducirse, en la decisión de instancia que se pronuncie como consecuencia de la quiebra del fallo acusado, a ocho mil ciento ocho pesos con ochenta y ocho centavos ($ 8.108.88).

Salarios y prestaciones insolutos.- El ad quem, para deducir las obligaciones pendientes a cargo de los patronos demandados en el juicio por concepto de salarios, auxilio de cesantía y primas de servicios, razona así:

"*Salarios insolutos.*- Por esta suma condena el Juez del Conocimiento a pagar a los deman-

dados la cantidad de $ 215.45 por salarios insolutos. Obsérvese que a folio 7 obra el extracto de la cuenta del doctor Vélez Osorio, en el que por comisiones y sueldos, figura a su favor, un saldo de $ 17.215.45; que al contestar la pregunta 12a. del pliego de posiciones extrajuicio, el demandado Eduardo Morales Gómez aceptó la certeza de esta suma si estaban de acuerdo con la contabilidad de la empresa; que el señor Milciades Gómez, empleado de la empresa, quien elaboró el extracto, reconoce que las cantidades allí consignadas coinciden con los libros de contabilidad, y que el Juez declaró probada parcialmente la excepción de pago en la suma de $ 17.000.00, de conformidad con los documentos que obran a folios 33, 107, 108, 109, 110, del cuaderno principal, la condena por el saldo de estos salarios insolutos, tiene así respaldo en el proceso y asidero legal y deberá confirmarse.

"Auxilio de cesantía.- Si se tiene en cuenta el total de lo devengado por el demandante, en los nueve meses de servicio, o sea, la suma de $ 24.326.66 (folio 7), la liquidación del auxilio de cesantía hecha por el a quo es correcta y tiene respaldo en los arts. 249 y 253 del C.S. del T.

"Prima de servicios.- Aunque el a quo, en forma errónea, tomó el mismo salario para liquidar cesantía y prima de servicio, correspondiente al primer semestre de 1961, habrá de confirmarse su decisión por ser más favorable al apelante. Al efecto: si se hubiera tomado únicamente el promedio de lo devengado en el lapso comprendido entre el 1o. de enero y el 30 de junio del mencionado año, que es lo legal, el monto de la prima de servicios hubiera resultado mayor, por ser mayor también el promedio correspondiente a este semestre que el correspondiente a todo el lapso de servicios". (folios 230 y 231 del fallo).

Se ve, pues, que la conclusión del Fallador se apoya en la apreciación del documento de folios 7 del cuaderno principal vinculado a la respuesta dada por el demandado Morales Gómez a la pregunta 12a. del pliego de posiciones y lo reconocido por el empleado de la Empresa Milciades Gómez.

El documento aludido contiene un extracto, no suscrito por los patronos, sobre los salarios devengados por el actor y los saldos de sus cuentas con la Empresa, entre los cuales figura el de $ 17.215.45 por salarios. Este extracto se acompañó por el actor al pliego de posiciones que fueron absueltas por del demandado Morales Gómez, en el cual la pregunta 12a. expresa: "12a.- Diga el absolvente bajo la gravedad del juramento... que ha prestado y a sabiendas de que si no dice la verdad incurre en delito de perjurio, cómo es cierto, sí o no, que el doctor Vélez Osorio como Gerente de la Empresa "Industria Ladrillera devengó como retribución de sus servicios las sumas que se detallan en el extracto que se le pone de presente (Ruego al señor Juez poner de presente al absolvente el extracto que se acompaña a este pliego y mostrarle la segunda columna de cantidades, dejando de ésto constancia en la diligencia"). A ella contestó el interrogado: "Es cierto y aclaro: si las sumas que se me ponen de presente en el extracto de la cuenta del señor Vélez están de acuerdo con las mismas que arroja la contabilidad de la Empresa, a las cuales me atengo". Esta respuesta, como se ve a simple examen de su contenido en relación con lo preguntado, no contiene, como lo afirma el Tribunal, "la aceptación de la certeza de la suma de $ 17.215.45 como debida por concepto de salarios, pues ella sólo se refiere a la aceptación de la cuantía del salario devengado por el actor que consta en el documento, punto único sobre el cual se le interrogó en la pregunta del pliego. Y como, de otro lado, el documento no proviene directamente del patrono, su reconocimiento de autenticidad no puede aceptarse sino con la limitación dicha por el absolvente, es decir, respecto de la cuantía del salario. En este aspecto, pues hay una errónea apreciación de las dos pruebas mencionadas por el Sentenciador. Pero queda como soporte la declaración del testigo Milciades Gómez, empleado de la Empresa, quien dice constarle que el saldo por salarios del extracto, por valor de $ 17.215.45, es verdadero, y tal soporte, no destruído o contrapesado con pruebas de cumplimiento posterior, establecería la existencia de un saldo a cargo de los demandados de $ 215.45, dada la prueba de pago por la suma de $ 17.000.00 que admite el ad quem.

Debe, pues, hacerse el estudio de las pruebas que singulariza el casacionista y según las cuales, en ese concepto, estaría probado el arreglo de las obligaciones a favor del actor. Son estas pruebas las manifestaciones del mismo al reconocer el documento de folio 36 del cuaderno principal y al responder al interrogatorio libre a que fue sometido por el juez de primera instancia.

En folio 57 del cuaderno principal dice así el señor Vélez Osorio en el acto de recono-

cimiento del documento suscrito por él y que obra al folio 36: "el documento distinguido con el número 36 del expediente, es cierto y la firma estampada es auténtica y obedece al arreglo previo sobre cuestiones pendientes hasta el momento en que el doctor Eduardo Morales Gómez tomó la decisión de pasar la Gerencia de la Empresa bajo la decisión inmediata". Es decir, el actor confiesa que ese documento se suscribió en virtud de que las cuentas pendientes hasta el momento de la terminación del contrato por determinación del demandado Morales Gómez, fueron arregladas entre ambos. No se hace en esta manifestación ninguna salvedad sobre saldo pendiente por salarios o prestaciones, ni sobre la existencia de error, fuerza o dolo imputables al patrono en la realización del arreglo. Luego, a folios 186 y 187, se hallan las siguientes manifestaciones del actor Vélez Osorio: "Los salarios fueron pagados por pequeñas sumas durante el tiempo en que estuve frente a la Industria Ladrillera y posteriormente por el tiempo corrido mediante una letra que fue cancelada por el doctor Morales Gómez con dos letras de cambio por siete y diez mil pesos a que hace relación el arreglo de folio 36. Esas dos letras me fueron pagadas. Mediante una liquidación hecha por el doctor Eduardo Morales, abogado, la suma anterior correspondiente a las dos letras obedecía precisamente a salarios de tiempo corrido y prestaciones sociales según la liquidación realizada por él *sin que se haya tenido en cuenta en ningún caso el tiempo corrido según el nombramiento autenticado por los propietarios en el cual se estipulaba un tiempo mínimo de dos años. No recuerdo la cuantía de otros pagos pero es claro que todo pago está respaldado por su correspondiente recibo.* (subraya la Sala). En todo caso yo recibí pequeñas sumas en distintas épocas no correspondiendo a mes por mes, las cuales figuran en el extracto de contabilidad que aparece en el juicio. Fuera de estas sumas recibí la suma de $ 17.000.00 pesos a que se refieren las letras anunciadas anteriormente".

Se ve, con clara evidencia, según estas manifestaciones del actor, que hubo un arreglo entre las partes sobre las obligaciones pendientes hasta la fecha de la terminación del contrato de trabajo, como consta en el documento de folios 36 de los autos, y que sólo quedó pendiente lo relativo al tiempo faltante para el vencimiento del período señalado al Gerente por los patronos en el documento suscrito por ellos. Hay, entonces, un expreso reconocimiento del arreglo de la situación anterior al despido, en cuanto a salarios y prestaciones, que, aunque no se lo llame así, si él implicara renuncia a alguna pretensión, discutible sería una transacción, pero que, como simple y llanamente se reconoce por el actor como "arreglo", con excepción de lo emanado del lapso faltante para el vencimiento del período, sin objeción alguna por exclusión de otro derecho, hay que darle pleno crédito, no sólo por la claridad al respecto sino por la calidad del demandante a quien, como lo anota el impugnador, no puede signarse de persona a quien fácilmente, pudiera engañarse con "finiquitos" generales, de cuyas características no participa el documento de folio 36. Las manifestaciones del actor, de valor decisivo, no fueron tenidas en cuenta por el Sentenciador, y de allí nace el error de hecho imputado con certeza al fallo, de dar por demostrada la existencia de un saldo por salarios insolutos y el consecuencial por auxilio de cesantía y primas de servicios.

Queda entonces pendiente el punto relativo a las consecuencias del incumplimiento del término del contrato, ya definidas precedentemente.

La violación de las normas sobre pago de salarios, auxilio de cesantía y prima de servicios, e indemnización compensatoria queda así demostrada y dará lugar a la quiebra de la sentencia en los aspectos pertinentes.

Indemnización moratoria.- Si se llega a las conclusiones de los dos puntos anteriores, y dado que la única obligación pendiente por concepto de indemnización compensatoria no determina la obligación patronal del pago de la sanción prevista en el artículo 65 del C.S. del T., es clara la aplicación indebida que el Sentenciador dio a esta norma cuando condenó a los demandados por concepto de tal sanción, y por ello la sentencia se casará en este punto, para revocar la decisión del a quo al respecto.

En vista de las consideraciones anteriores, que envuelven las de instancia para fundamentar la decisión que la Sala debe pronunciar sobre los puntos sub lite, 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto confirmó la condena del a quo por

salarios insolutos, auxilio de cesantía, primas de servicios, indemnización moratoria, así como por indemnización compensatoria en cuantía superior a la debida, y obrando como tribunal de instancia,

Resuelve:

a) Modifícase el fallo del juez a quo, el cual quedará así: *Primero.-* Condénase a los señores Eduardo Morales Gómez y Carmen Gómez de Morales, mayores y de esta vecindad, a pagar al señor Alfonso Vélez Osorio, la cantidad de ocho mil ciento ocho pesos con ochenta y ocho centavos ($ 8.108.88) por concepto de lucro cesante.

Segundo.- Costas de la primera instancia a cargo de los demandados en un veinte por ciento (20%).

Tercero.- Absuélvese a los demandados de los restantes cargos de la demanda.

b).- Costas de la segunda instancia en un veinte por ciento a cargo de los demandados.

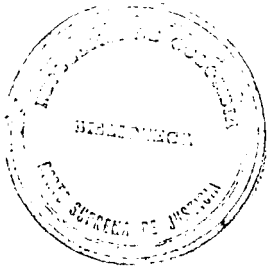
No se casa en lo demás el fallo recurrido.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION
(Técnica)

El alcance de la impugnación, ha dicho reiteradamente la jurisprudencia laboral, es el petitum de la respectiva demanda, y, como tal, ha de formularse con absoluta claridad y precisión, para que la Corte, conociendo con certeza las aspiraciones del recurso, pueda hacer pronunciamiento sobre él.

Y consiste en la manifestación de voluntad del impugnante de que se case total o parcialmente la sentencia acusada, indicando, en este último caso, en qué aspectos debe ser invalidada, con expresión, además, de lo que debe hacerse con el fallo de primer grado o de la forma como debe ser reemplazado.

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

(Ponente: Abogado Asistente; Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

(Acta No. 2)

Abraham González Zea, mayor de edad y vecino de Medellín, demandó, por medio de apoderado, a la *"Universidad de Antioquia"*, representada por su Rector. Dr. Jaime Sanín Echeverri, para que, por los trámites de un juicio ordinario laboral, fuese condenada a pagarle la cantidad que resulte probada por concepto de recargo del treinta y cinco por ciento (35%) por trabajo nocturno durante el lapso comprendido entre el mes de abril de 1956 y el 31 de enero de 1961.

Afirmó en la demanda que había desempeñado el cargo de Profesor Interno, Director de Grupo, en el Instituto Nocturno de Bachillerato, dependencia de la Universidad de Antioquia, con una remuneración mensual de $ 300.00, hasta el mes de abril de 1956, en que fue destituído. Demandada la destitución por la vía contencioso-administrativa, el Consejo de Estado la declaró nula y decretó el restablecimiento del actor, condenando a la Universidad a pagarle los sueldos dejados de percibir desde el 8 de abril de 1956 hasta la fecha en que fuese reincorporado al cargo. A ese fallo se le dio cumplimiento mediante juicio ejecutivo adelantado en el Juzgado Cuarto del Trabajo de Medellín, pero no se incluyó en la respectiva liquidación la sobrerremuneración por concepto de trabajo nocturno, ni sobre este aspecto se hizo pronunciamiento alguno. Por tanto, la Universidad le adeuda el valor correspondiente a ese recargo, sobre la base de que los servicios se prestaban de las seis de la tarde en adelante y en virtud de la ficción de continuidad de estos consagrada en el literal b) de aquella sentencia.

En derecho se apoyó en el artículo 1o. de la Ley 64 de 1946 y concordantes.

La demandada negó los hechos de la demanda y se opuso a su prosperidad, alegando las excepciones perentorias de cosa juzgada, prescripción, pago y carencia de acción.

El Juzgado del conocimiento desató la controversia, en providencia de seis de septiembre de mil novecientos sesenta y dos, condenando a la Universidad a pagar a González Zea la suma de $ 8.269.28 por el extremo demandado. Y el Tribunal Superior de Medellín, al decidir la alzada interpuesta por los apoderados de ambas partes, aumentó la condena a la cantidad de $ 14.686.00 y declaró no probadas las excepciones propuestas.

Contra ese fallo, proferido el dieciséis de julio de mil novecientos sesenta y tres, recurrió en casación el procurador judicial de la

parte demandada, recurso que la Corte procede a resolver, mediante el examen de la correspondiente demanda, por encontrarse debidamente sustanciado.

El recurso

El alcance de la impugnación, ha dicho reiteradamente la jurisprudencia laboral, es el *petitum* de la respectiva demanda, y, como tal, ha de formularse con absoluta claridad y precisión, para que la Corte, conociendo con certeza las aspiraciones del recurso, pueda hacer pronunciamiento sobre él. Y consiste en la manifestación de voluntad del impugnante de que se case total o parcialmente la sentencia acusada, indicando, en este último caso, en qué aspectos debe ser invalidada, con expresión, además, de lo que debe hacerse con el fallo de primer grado o de la forma como debe ser reemplazado.

Puede por tanto, el recurrente, al demandar la casación de la sentencia del *ad quem*, impetrar que, convertida la Corporación en Tribunal de instancia, revoque la del *a quo* sustituyendo esa decisión por otra o simplemente acogerse a lo resuelto por este. Pero lo que resulta inadmisible es que se le solicite a la Corte que, una vez producido el quebrantamiento del fallo que se impugna, confirme otro proferido en juicio distinto del que se ventila, a través de procedimiento diferente y por una entidad que nada tiene que ver con la jurisdicción laboral. Que no otra cosa pretende el recurrente al concebir el alcance de la impugnación en los siguientes términos:

"En virtud de las diversas causales de casación que, relacionaré en esta demanda, persigo obtener el quebrantamiento o revocatoria de la *sentencia de segunda instancia* impugnada, visible a folios 107 F a 128 f. del citado juicio, acogiéndome:

"*Primero. Al fallo de segunda instancia,* proferido por el *honorable Consejo de Estado-sala de lo contencioso administrativo,* visible a fls. 23 f. a 40 f. del cuaderno principal (copia auténtica).

"*Segundo.*- Citando las disposiciones vigentes de la Ley sustantiva, que considero violadas; por infracción directa, por falta de aplicación; que también, demostrando los errores de derecho y de hecho, que considero se encuentran configurados dentro del presente negocio".

El grave defecto apuntado, sumado a la consideración de que las manifestaciones que se hacen en el ordinal 2o. del acápite transcrito no constituyen expresión del alcance de la impugnación, sino que son un simple anuncio de la forma como se harán los ataques, sería suficiente para desestimar la demanda. Mas, para abundar, no huelga hacer referencia a otros vicios de carácter técnico que en ella se destacan. Así, en el primer cargo se acusa violación directa de la ley, a consecuencia de error de derecho proveniente de la equivocada estimación de pruebas, con lo cual se pone de manifiesto la confusión que tiene el recurrente acerca de los distintos conceptos de violación, olvidando que la directa se produce con independencia total de cualquier problema fáctico y que es a la indirecta a la que se llegá a través de examen de pruebas y a causa de errores de hecho o de derecho originados en la falta de estimación o en la errónea apreciación de aquellas. El error de derecho, además, solo puede tener lugar cuando se trata de una prueba *ad substanciam actus,* y la que singulariza el cargo no tiene esta calidad.

Y en el segundo, además de no expresar el concepto de la violación, acusa únicamente los artículos 632 y 637 del Código Judicial, desconociendo que el objeto de la casación laboral lo constituyen las normas de carácter sustantivo sobre la materia y que la infracción de preceptos adjetivos o meramente procedimentales solo da lugar a ella cuando conduce a la transgresión de disposiciones de aquella categoría y que también se citan como violadas. De otra parte, en la censura se habla de error de hecho, pero no se dice en qué consistió, ni se intenta demostrarlo.

Los cargos, en consecuencia, se rechazan.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día dieciséis de julio de mil novecientos sesenta y tres.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INMEDIACION

El artículo 52 del Código de Procedimiento Laboral se refiere al principio de inmediación en la práctica de las pruebas, o sea, a la presencia del juez en tal acto.

La Sala no comparte el criterio expuesto por el recurrente acerca de que la exigencia del artículo 52 del Código de Procedimiento Laboral carece de justificación cuando, en tratándose de un testimonio, el Juez comisionado hace una transcripción completa de la declaración del testigo, porque así el comitente puede formarse un concepto claro de la deposición y deducir si merece o no credibilidad. Aquella exigencia tiene su razón de ser en el principio de la inmediación, que procura una mejor formación del convencimiento del juzgador mediante su presencia en la práctica de las pruebas. Pero como en ocasiones estas deben practicarse a través de otros jueces, la mencionada norma trató de salvar, en la medida de lo posible, el cumplimiento del aludido principio, disponiendo que el comisionado comunique al comitente su apreciación íntima sobre ellas.

Como es lógico, esa impresión no se adquiere por la sola lectura de las palabras dichas por el testigo, sino por la forma como las haya manifestado, con firmeza y sinceridad o con titubeos o vacilaciones, y aun por sus gestos o expresiones del rostro.

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

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

(Acta No. 2)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el procurador judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el día once de marzo de mil novecientos sesenta y uno, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario de trabajo seguido por Jorge León Vargas contra Julio C. Cuadros, a fin de que se le condenase a pagarle las cantidades que resulten establecidas por concepto de salarios insolutos, prima de servicio, auxilio de cesantía, indemnización moratoria y las costas del juicio en caso de oposición.

Relató en el libelo que había prestado sus servicios personales al demandado, en su empresa denominada Servicio Aéreo de Transporte *"Sarco"*, como Jefe de Ventas y con una remuneración de $ 1.000.00 mensuales, desde el 1o. de febrero de 1957 hasta el 19 de mayo de ese mismo año, fecha en la que se accidentó irreparablemente la aeronave HK-924 en que se movilizaba la carga, habiendo terminado el contrato por fuerza mayor o caso fortuito. Sin embargo, continuó desarrollando alguna actividad —entrega de cuentas— hasta el día 22 siguiente. Al terminar el contrato, Cuadros le debía los salarios causados desde la segunda quincena de marzo, inclusive, y, no obstante los reiterados reclamos, se ha negado a cancelarlos, lo mismo que las prestaciones demandadas.

En derecho citó los artículos 22 y s.s., 65 y s. s., 127 y s.s., 249 y s.s. y 306 y s.s. del Código Sustantivo del Trabajo y los pertinentes del Decreto 2158 de 1948.

Admitida la demanda y surtido el traslado de ley, el demandado se opuso a su prosperidad, admitiendo que había sido propietario del avión accidentado y que había hablado con el actor para que le consiguiera carga, pero que, como tales gestiones no dieron resultado, entregó el aparato a los pilotos Horacio Gómez y Octavio Peñalosa o Marco Peñalosa, ignorando si ellos contrataron a León Vargas y en qué condiciones. Alegó las excepciones que resultaron probadas y de modo expreso la de prescripcion.

Tramitada la *litis*, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral de Bogotá, la resolvió, en sentencia de cuatro de julio de mil novecientos sesenta, condenando al de-

ndado a pagar al actor las cantidades $ 302,62 por prima de servicio, $ 302,62 por xilio de cesantía, $ 33,33 diarios desde el día uiente de la fecha de terminación del con- to y el 80% de las costas.

El Tribunal Superior de Bogotá, por medio l fallo que es materia de este recurso extra- dinario, desató las apelaciones interpuestas r las partes, modificando el numeral 1o. la decisión del *a quo*, en el sentido de re- cir la condena por cesantía a la suma de 124,50 y absolver al demandado por los tremos de prima de servicio, salarios insolu- s e indemnización por mora; asímismo, re- có el numeral 2o. y en su lugar absolvió r concepto de costas.

El recurso:

Aspira el recurrente a que se case totalmente sentencia impugnada, en cuanto por su nu- eral primero condenó a Julio C. Cuadros pagar únicamente $ 124,50 por concepto de uxilio de cesantía y lo absolvió de los restan- s cargos, para que, en su lugar, obrando la orte en función de instancia, adicione el nu- eral primero del fallo del *a quo* en el sentido e condenar también por salarios insolutos de señalar las fechas de iniciación y termina- ión de la condena por indemnización morato- ia que él contiene; y, en subsidio, que se la ase parcialmente, en cuanto absolvió al de- nandado de pagar "salarios caídos" y, en su lu- ar, modifique el numeral primero de la sen- encia de primer grado, disponiendo que la con- dena por ese extremo debe computarse a par- ir del 16 de marzo de 1957, fecha de termina- ión de los servicios según el fallo del *a quo*.

A ese propósito, con apoyo en la causal pri- mera del artículo 87 del C.P.L., formula el si- guiente:

Cargo Unico.- El fallo acusado es violatorio, or aplicación indebida, de los artículos 57, bligación 4a., 127, 133, 134, 138, 139, 249, 53, 306 y 65 del C.S.T., en relación con el 1 y 52 del C.P.L., a consecuencia de evidentes rrores de hecho en que incurrió el sentencia- or al no apreciar unas pruebas y estimar otras.

Los errores consistieron en no dar por demos- rado, estándolo, el tiempo de servicio afir- nado en el libelo inicial; y en dar por de- mostrada, no estándolo, buena fe en la nega- iva del demandado a pagar los salarios y pres- aciones reclamados.

Señala, como pruebas dejadas de apreciar, el informe sobre el accidente del avión HK-924 (folios 21 a 30), la certificación de la aeronáu- tica civil (folios 105 a 106) y la declaración de Angel Augusto Ramírez; y como mal estimadas, la documental de folio 38, y los testimonios del Capitán Jerónimo Díaz-Granados y Angel Au- gusto Ramírez.

En desarrollo del cargo, afirma que el certifi- cado de la Aeronáutica Civil acredita que el avión HK-924 era de propiedad del demandado desde el mes de enero de 1957 y que al obtener permiso para volarlo, denunció entre el perso- nal de mecánicos al señor Angel Augusto Ra- mírez; y el informe de la misma entidad demuestra el acaecimiento del accidente el día 19 de mayo de 1957, que Ramírez en esa fecha continuaba siendo mecánico de dicho avión y que el demandado tenía establecida una empresa de transporte de carga dentro del territorio nacional; y la declaración de Ramí- rez prueba que el actor trabajó al servicio del demandado, por lo menos hasta el día del acci- dente, con un sueldo mensual de $ 1.000.00.

Refiriéndose a este testimonio expresa que el *ad quem* dejó de apreciarlo en atención a que el Juez comisionado no dio cumplimien- to a lo dispuesto por el artículo 52 del C.P.L., o sea que no comunicó su apreciación íntima acerca de la prueba, pero arguye que esa cir- cunstancia no puede comportar su desestima- ción total, porque el Juez, en el acta respec- tiva, no se limitó a hacer una síntesis de la deposición del testigo —que es lo que explica la exigencia del artículo 52 citado— sino una transcripción completa de todo cuanto el tes- tigo respondió. Por tanto, el comitente pudo haberse formado un concepto claro del decla- rante y de la mayor o menor credibilidad de su dicho. Sin embargo, si otro fuere el criterio de la Sala —agrega— debe tenerse en cuenta que la prueba fue decretada de oficio por el *ad quem* y que la omisión que señala sólo cabe imputarla a su propia actividad, "desde luego que el comisionado es el comitente", y no, de ninguna manera, a su representado.

Manifiesta luego que, como el *ad quem* su- pone estimable esa declaración y realizada su hipotética avaluación la encuentra incon- vicente, conviene relievar su error de aprecia- ción, lo que trata de hacer explicando y justi- ficando algunas inexactitudes y contradicciones observadas por el Tribunal, para rematar con la aseveración de que lo que fundamentalmen- te afirma el testigo, con sobra de conocimiento

de causa, es la prestación de los servicios personales del actor al demandado, por lo menos, hasta el día del accidente del avión.

A continuación analiza el testimonio del Capitán Jerónimo Díaz-Granados para sostener que él también prueba la existencia del contrato de trabajo y su duración; y el documento de folio 38, del cual predica que apenas sirve para establecer el pago de los salarios correspondientes a las dos quincenas de febrero y primera de marzo de 1957, pero no que el tiempo de servicios del actor sólo se hubiera prolongado hasta esta última fecha.

Concluye diciendo que ante la fuerza de esos medios de convicción y el ningún fundamento de la posición procesal asumida por el actor, sí son procedentes las peticiones del libelo inicial y particularmente la que se hace por "salarios caídos", por lo cual se impone el quebrantamiento de la sentencia impugnada en cualquiera de las dos formas propuestas.

El opositor, a su turno, formula reparos de carácter técnico a la demanda y se opone a su prosperidad, después de hacer el correspondiente análisis de las pruebas que el cargo singulariza.

Para resolver, se considera:

La Sala no comparte el criterio expuesto por el recurrente acerca de que la exigencia del artículo 52 del Código de Procedimiento del Trabajo carece de justificación cuando, en tratándose de un testimonio, el Juez comisionado hace una transcripción completa de la declaración del testigo, porque así el comitente puede formarse un concepto claro de la deposición y deducir si merece o no credibilidad. Aquella exigencia tiene su razón de ser en el principio de la inmediación, que procura una mejor formación del convencimiento del juzgador mediante su presencia en la práctica de las pruebas. Pero como en ocasiones estas deben practicarse a través de otros jueces, la mencionada norma trató de salvar, en la medida de lo posible, el cumplimiento del aludido principio, disponiendo que el comisionado comunique al comitente su apreciación íntima sobre ellas. Como es lógico, esa impresión no se adquiere por la sola lectura de las palabras dichas por el testigo, sino por la forma como las haya manifestado, con firmeza y sinceridad o con titubeos o vacilaciones, y aun por sus gestos y expresiones del rostro.

De otro lado, aunque es cierto que el fur nario comisionado hace las veces del c tente y actúa como si fuera él, dentro de límites de la comisión y de las facultades se le confieran, es inaceptable la otra argun tación del recurrente, en el sentido de qu deficiencia que acusa la prueba sólo es putable a este último, pues esa ficción ún mente tiene efectos en lo relativo a la c petencia y validez de los actos del comisiona y, además, porque sería nugatorio el artíc 52, en cuanto exige el cumplimiento de ac requisito por parte del Juez que practica prueba.

No obstante, la Sala tampoco considera nado el criterio seguido por el Tribunal y gún el cual el testimonio de Angel Aug to Ramírez resulta inestimable porque el f cionario a quien encomendó su recepción nc transmitió el concepto que le merecía el ponente, pues esa omisión, si bien constitu una grave irregularidad e incumplimiento la obligación que el comisionado le impo la referida norma legal, no es de tal entid que pueda llegar a dejar sin efectos la prue o a acarrear su nulidad, que a tanto equiv su desestimación. Si ella fue recibida direc mente por el Juez, en audiencia pública y c el lleno de las demás formalidades previst en la ley, bien puede el fallador apreciar informando su propio juicio en los postulad que sirven para la crítica del testimonio y en l disposiciones que rigen la materia.

Así parece haberlo entendido el *ad que* ya que, a pesar de la descalificación inic que hizo de la prueba, procedió luego a ex minarla para concluir concediéndole esca valor probatorio, por cuanto el testigo, ac más de contradecirse, "es vago en su dich no denota seguridad y no explica suficien mente los hechos que relata". Esta falta firmeza de criterio en el sentenciador en rel ción con la mencionada probanza, deb ser lo que determinó al casacionista, a ries de incurrir en error de técnica, a señalarla c mo dejada de estimar y como equivocad mente apreciada. Así lo interpreta la Co y de ahí que haya pasado por alto el defec que presenta el cargo y, además, porque no es bastante para producir su ineficacia.

La prueba en cuestión, como se ha visto, fue realmente estimada, pero no se le recon ció mayor mérito probatorio por las razon a que alude el Tribunal en último término es decir, por los vicios de fondo que ella oste

ta y no por los meramente formales o por deficiencias en su asunción. Y no caben reparos contra esta apreciación, pues es evidente que el testigo sitúa la prestación de los servicios del actor en una época distinta de la a que se refieren la demanda y otros medios probatorios allegados al proceso, cae en contradicciones y las más de las veces se limita a aceptar como cierto el hecho preguntado sin preocuparse por dar la razón de su dicho. Además, frente a la soberanía de que gozan los juzgadores de instancia para el examen de las pruebas y la formación de su convencimiento, no cabe la oposición de los conceptos que esas mismas pruebas le merezcan al recurrente, con miras a la demostración del error imputado, y menos de su calidad de ostensible o manifiesto que se requiere para el quebrantamiento del fallo en casación.

Lo propio debe decirse de la estimación que hizo el fallador del testimonio del Capitán Jerónimo Díaz-Granados, pues con base en él sólo podía darse por establecido, como lo dedujo, la prestación de los servicios personales del demandante al demandado, que no el tiempo durante el cual fueron prestados, ni el salario devengado por el trabajador, ya que al deponente nada le consta en concreto sobre estos extremos.

Más como al actor, según se desprende del documento que obra a folio 38, se le pagó una remuneración de $ 1.000.00 mensuales durante el mes de febrero y la primera quincena de marzo de 1957, el *ad quem* se vio precisado a tener como demostrado únicamente ese tiempo de servicio y el expresado salario. Esta deducción, en concepto de la Sala, es inobjetable y tampoco por este aspecto se vislumbra el error de hecho imputado.

No acontece lo mismo en relación con el segundo error que el cargo atribuye al sentenciador y que consiste en haber dado por demostrada buena fe en la negativa del demandado a pagar los salarios y prestaciones reclamados. En efecto, el Tribunal llegó a esta conclusión con fundamento en que el demandado había negado la existencia del contrato de trabajo y en que no se había probado todo el tiempo de servicio afirmado en la demanda, sino uno inferior. Es cierto que la Jurisprudencia ha atenúado los efectos de la sanción que consagra el artículo 65 del C.S.T. mediante la introducción del elemento buena fe como justificativo de la mora patronal, y la ha encontrado acreditada cuando el tema central de la controversia ha sido la propia existencia del vínculo laboral y la posición asumida por el empleador ha estado respaldada por argumentaciones serias y dignas de cuidadoso estudio. Pero ello no significa que basta con que el patrono discuta o niegue la existencia del lazo contractual para que surja automáticamente la buena fe y quede exonerado de la referida sanción. Si tal fuera el criterio, no habría patrono que no adoptara esa conducta desde la contestación de la demanda, en la seguridad de que no sería condenado por concepto de indemnización moratoria y se habría expedido carta de naturaleza a la insostenible tesis de que la ley puede ser derogada por los Jueces, cuando su principal deber es el de acatarla y aplicarla.

En el asunto *sub judice*, el demandado negó que hubiese estado vinculado con el actor por un contrato laboral, pero en el juicio se demostró lo contrario y no con una prueba cualquiera, sino con una proveniente de él mismo, como lo es el documento de folio 38, que dice textualmente: "Hemos recibido del señor Jorge E. León Vargas, la suma de *quince pesos sin centavos M/C.* por concepto de Retención Hiporrenta (sic) correspondiente a las quincenas: 1a. y 2a. de febrero y 1a. de marzo de 1957 sobre su sueldo mensual de $ 1.000.00. Servicio Aéreo Colombiano "SARCO" Julio C. Cuadros".

Con esta prueba, cuya existencia y valor no podía él ignorar, su postura quedó totalmente destruída y relevada la ausencia del elemento buena fe.

Ahora bien: Si el *ad quem* tuvo como probado el contrato, su término de duración y el salario con base en ese documento, es decir, que le concedió pleno valor probatorio, mal podía, frente a él, sin incurrir en protuberante error, encontrar justificada la mora en el pago de la prestación por la cual condenó.

El otro soporte de la decisión que se examina es todavía más inconsistente, pues que la circunstancia de que la condena se haya producido con base en un tiempo menor que el afirmado en el libelo primitivo, apenas significa que el actor no supo o no pudo probar todo el tiempo aseverado, pero en manera alguna puede servir de justificación a la renuencia del patrono en pagar o consignar, por lo menos, lo que conforme a aquel documento resultaba a deber. De otra parte, el concepto de la buena o mala fe no juega ningún papel en relación

con el monto de la deuda, pues tanto es sancionable la mora del que debe mucho como del que poco debe, y quizás con mayor razón en este último evento.

El error del juzgador en este aspecto resulta, pues, ostensible, y flagrante la violación del ordenamiento 65 del C.S.T. El cargo, en consecuencia, prospera parcialmente.

A manera de consideraciones de instancia basta decir que estando demostrada la mora en el pago del auxilio de cesantía correspondiente al tiempo que, según la prueba dicha, aparece trabajado, sin que exista motivo de justificación para ello, procede la condena por indemnización moratoria desde el 16 de marzo de 1957 hasta el 18 de julio de 1960, fecha en la que se hizo la consignación de que dan cuenta las copias que forman los folios 145 a 147 del expediente, con base en un salario de $ 33,33 diarios, o sea por la suma de $ 40.066.66 m/l. Y se autorizará la deducción de la de $ 605.24, valor consignado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el once de marzo de mil novecientos sesenta y uno, en cuanto por su numeral primero absolvió a Julio C. Cuadros por el extremo de indemnización moratoria y, en su lugar, *modifica* el mismo numeral de la de primer grado, en el sentido de limitar la condena por el expresado concepto a la cantidad de cuarenta mil sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 40.066,66) m/l., y autorizar al demandado para deducir de esta suma la de seiscientos cinco pesos con veinticuatro centavos ($ 605,24) que consignó. *No* la *casa* en lo demás.

Se confirman las costas de la primera instancia; las de la segunda en un 50% a cargo del demandado. Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALARIO BASE PARA LAS PRESTACIONES
Capítulo II

Dice el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, que "para el pago de las prestaciones establecidas en este Capítulo (Capítulo II Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales) debe tomarse en cuenta el salario que tenga asignado el trabajador en el momento de realizarse el accidente o de diagnosticarse la enfermedad".

Conforme al artículo 218 del C.S. del T., aplicado por el Tribunal, "para el pago de las prestaciones en dinero establecidas en este capítulo, debe tomarse en cuenta el salario que tenga asignado el trabajador en el momento de realizarse el accidente o de diagnosticarse la enfermedad". Entre tales prestaciones se encuentra la compensación monetaria a que alude la demanda. Sobre la oportunidad para aplicar esta regla expresa la sentencia que "armonizando los preceptos contenidos en los artículos 218 y 222 del C.S. del T., hay que concluir que el salario base para pagar el aumento de la prestación, cuando ello es procedente, es precisamente aquel que devengue el trabajador en el momento de la calificación de la enfermedad", lo que es cierto porque el artículo 218 habla del momento de diagnosticarse la entidad patológica de que trata, y el diagnóstico, término técnico que se emplea para designar la calificación de la enfermedad según el conocimiento que sobre su naturaleza se forma el facultativo mediante el examen o diagnosis de la correspondiente sintomatología, es operación de la mente distinta del pronóstico que es el juicio o concepto a que llega sobre sus complicaciones, duración y consecuencias; de suerte que una cosa es diagnosticar, o sea, definir entre varias entidades patológicas cuál es la que corresponde al caso, con mira a la adopción de un determinado tratamiento, y otra pronosticar sus consecuencias, entre las cuales naturalmente se comprende la incapacidad sobreviniente cuando hay lugar a ella. Y como la ley explícitamente ordena tomar en cuenta el salario que se devengue "en el momento de diagnosticarse la enfermedad", y no otro diferente, es ese el básico para la determinación de las prestaciones a que la disposición se refiere, porque la ley es precisa al señalarlo sin que deje lugar a dudas ni a interpretaciones casuísticas, y sin que haya posibilidad de confundir el diagnóstico con el pronóstico.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, seis de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo).

Expediente 3528 Juicio laboral de Belisario Fino vs. la Cía. Colombiana de Tabaco, S.A.

(Acta No. 3 de 6 de febrero de 1969).

Belisario Fino demandó a la Compañía Colombiana de Tabaco, S.A., ante los jueces del trabajo de Bogotá (repartimiento), para que, previa declaración sobre la ilegalidad del despido, se la condenase a reintegrarlo al último empleo que en ella desempeño y al pago de los salarios dejados de percibir a partir de su retiro, y en subsidio al pago de indemnización por terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo; asimismo al pago de las indemnizaciones por enfermedad

profesional y por mora y de las costas procesales.

Conforme a la relación de hechos que hace el demandante, éste trabajó en Bogotá para la Compañía en varios empleos, desde el 13 de junio de 1952 hasta el 25 de septiembre de 1966, habiendo devengado en el último año de servicios un salario mensual de $ 2.020.16; durante el período de ejecución del contrato contrajo una enfermedad profesional, como consecuencia del medio en que le tocaba trabajar; la Sección de Medicina del Trabajo de Cundinarca dio el dictamen que le correspondía y señaló la respectiva incapacidad; la calificación de esta incapacidad fue revisada posteriormente, a solicitud de la Empresa, por División de Medicina del Trabajo del respectivo ministerio, que la aumentó, pero sin que este aumento fuera reconocido en favor del trabajador con base en el salario que devengaba cuando la enfermedad fue diagnosticada sino en uno menor; el demandante fue despedido sin que mediara causa justa, cuando padecía la enfermedad mencionada y sólo le faltaban diez meses para completar el tiempo de servicio requerido para tener derecho a la pensión proporcional de jubilación que establece la ley.

La sociedad demandada se opuso a la acción, y en cuanto a los hechos aceptó unos, negó otros y dijo no constarle los demás. Manifestó que el demandante había recibido oportunamente atención médica adecuada, que si se dio por terminado el contrato fue debido al concepto de la División de Medicina e Higiene Industrial de que Fino se hallaba incapacitado de manera total y permanente para trabajar en menesteres relacionados con la elaboración del tabaco, y que antes de su retiro recibió el pago de todas sus prestaciones sociales, en cuantía de $ 21.358.03 que fueron consignados por la Empresa en el juzgado primero laboral de Bogotá.

Desató el litigio en primera instancia el juez cuarto laboral municipal de Bogotá, quien condenó a la empresa demandada a pagar al actor $ 7.495.86 "por concepto de indemnización monetaria por enfermedad profesional" y la absolvió de las demás peticiones del libelo.

De esta providencia apelaron ambas partes, recurso que decidió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de 25 de julio de 1968 en que revoca la anterior condena y absuelve a la Compañía de todos los cargos formulados.

Contra este último fallo interpuso el demandante recurso de casación, fundado en la causal 1a. del artículo 87 del CST, a efecto de que la Corte "case parcialmente la sentencia acusada en cuanto absolvió a la sociedad demandada del reintegro o subsidiariamente de la indemnización por ruptura ilegal del contrato, así como también en cuanto la absolvió de la prestación monetaria por enfermedad profesional, y que constituída en tribunal de instancia revoque o modifique la sentencia de primer grado, y en su lugar condene al reintegro demandado, o subsidiariamente al pago de la indemnización por despido y la confirme en cuanto a la condena por concepto de indemnización monetaria por enfermedad profesional".

Dos cargos formula a la decisión de segundo grado, así:

1. Primer cargo.- Violación directa de la ley por indebida aplicación del artículo 7o. del decreto 2351 de 1965, que llevó al Tribunal a dejar de aplicar el 8o. del mismo estatuto.

Para sustentarlo dice el casacionista:

"En el presente caso se reveló el juzgador a la aplicación del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965 que consagra el reintegro al cargo cuando se tiene más de diez años de servicio, o subsidiariamente, el pago de la indemnización que la misma norma consagra, pues no obstante no discutirse que la enfermedad del trabajador es de carácter profesional y que no se estableció que su curación no haya sido posible durante ciento ochenta días a partir de la calificación de la enfermedad (fl. 40) —como que no se demostró que el concepto del folio 25 no hubiera sido notificado al trabajador y por tanto no surte efectos— se aplicó indebidamente el artículo 7o. del mencionado decreto, admitiendo la existencia de justa causa de despido donde sólo hay terminación ilegal".

Se examina el cargo:

A tenor de la providencia, la sala sentenciadora absolvió a la Compañía de la obligación de reintegrar al trabajador, así como de la compensación reclamada en subsidio, por haber hallado "plenamente comprobada la causal alegada" para justificar el despido,

que fue la incapacidad permanente y total que impedía al demandante realizar la tarea que le correspondía, por motivo de la enfermedad que le aqueja y para la cual ha venido siendo sometido a prolongado tratamiento médico sin resultado satisfactorio. El casacionista expone, por su lado, que puesto que la enfermedad es profesional, y el numeral 15 del artículo 7o. del decreto 2351 de 1965 permite la terminación unilateral del contrato de trabajo, por el patrono, solamente en caso de enfermedad contagiosa o crónica que no sea de carácter profesional, hubo rebeldía del sentenciador contra esta norma ya que sin haber discrepancia sobre el supuesto fáctico no la aplicó.

La sola confrontación de los motivos en que se apoya el cargo con los en que se funda la sentencia, pone de resalto que mientras que el fundamento de ésta es "la causal alegada", o sea, la ineptitud del trabajador para ejecutar la labor a su cargo, lo que supone la aplicación del numeral 13 del artículo 7o. del citado decreto que consagra la aludida causal de terminación del contrato, el casacionista sólo invoca la naturaleza de la enfermedad, a la cual alude el numeral 15 de la misma regla, para de ahí concluir que el ordinal expresado no es el que corresponde al caso por ser la suya una afección contraída durante el trabajo y con ocasión de él, no obstante lo cual el juzgador lo hizo servir para resolver la cuestión controvertida.

Ello no es exacto, sin embargo, como acaba de verse; y siendo distintas las hipótesis de hecho tenidas en cuenta por la sala falladora y por el casacionista, y distintas las normas aplicables a cada una de ellas, y habiendo el recurrente apoyado el cargo en la indebida aplicación de la que el Tribunal no aplicó, sin acusar la providencia por mala aplicación de la que aquella corporación sí aplicó, se obvió que la impugnación por este concepto no puede prosperar.

Por tanto se rechaza el cargo.

2. *Segundo cargo.*- Violación, por interpretación errónea, del artículo 222 del CST, "al considerar que cuando procede la revisión de la calificación de la incapacidad consecuencial a una enfermedad profesional, si esa incapacidad se ha agravado, sólo deben pagarse las prestaciones monetarias o indemnización monetaria con base en el salario devengado cuando por primera vez se diagnosticó la enfermedad y no con el que se tenía cuando se practicó la revisión, que es lo correcto según aplicación analógica del artículo 118 *ibidem*".

El casacionista desarrolla el cargo así:

"Cuando se ha agravado la consecuencia de la enfermedad profesional, se presentan dos casos para el pago de las prestaciones en dinero a que da derecho tal agravación y que consagra el artículo 222 del CST: 1) Si después de la calificación de la enfermedad profesional no se ha seguido trabajando, en cuyo caso el salario para liquidar las prestaciones en dinero será el devengado cuando se diagnosticó la enfermedad; y 2) Si después de la calificación de la enfermedad se continúa laborando y devengando un salario mayor, en cuyo caso el salario para liquidar las prestaciones en dinero no puede ser el que se devengaba cuando vino la primera diagnósis de la enfermedad sino el causado o devengado cuando se verificó la revisión. Y ello es apenas justo y lógico, porque la revisión es una nueva calificación de la incapacidad agravada, distinta del primer diagnóstico de la enfermedad profesional".

Se examina el cargo:

Conforme al artículo 218 del CST, aplicado por el Tribunal, "para el pago de las prestaciones en dinero establecidas en este capítulo, debe tomarse en cuenta el salario que tenga asignado el trabajador en el momento de realizarse el accidente o de *diagnosticarse* la enfermedad" (el subrayado de la Corte). Entre tales prestaciones se encuentra la compensación monetaria a que alude la demanda. Sobre la oportunidad para aplicar esta regla expresa la sentencia que "armonizando los preceptos contenidos en los artículos 218 y 222 del CST, hay que concluir que el salario base para pagar el aumento de la prestación, cuando ello es procedente, es precisamente aquel que devengue el trabajador en el momento de la calificación de la enfermedad", lo que es cierto porque el artículo 218 habla del momento de *diagnosticarse* la entidad patológica de que se trata, y el *diagnóstico*, término técnico que se emplea para designar la calificación de la enfermedad según el conocimiento que sobre su naturaleza se forma el facultativo mediante el examen o diagnosis de la correspondiente sintomatología, es operación de la mente distinta del *pronóstico* que es el juicio o concepto a que llega sobre sus complicaciones, duración y consecuencias; de suerte que una cosa es diagnosticar, o sea,

definir entre varias entidades patológicas cuál es la que corresponde al caso, con mira a la adopción de un determinado tratamiento, y otra pronosticar sus consecuencias, entre las cuales naturalmente se comprende la incapacidad sobreviniente cuando hay lugar a ella. Y como la ley explícitamente ordena tomar en cuenta el salario que se devengue "en el momento de diagnosticarse la enfermedad", y no otro diferente, es ese el básico para la determinación de las prestaciones a que la disposición se refiere, porque la ley es precisa al señalarlo sin que deje lugar a dudas ni a interpretaciones casuísticas, y sin que haya posibilidad de confundir el diagnóstico con el pronóstico como lo hace el casacionista.

No sobra observar que la interpretación que del precepto hace el casacionista vendría a ser perjudicial para los trabajadores en la generalidad de los casos, pues no es raro que una incapacidad parcial pronosticada con posterioridad al diagnóstico dé lugar al traslado del empleado a un cargo inferior que pueda desempeñar, en vez de al despido, y si fuera el salario correspondiente al último empleo el que debiera tenerse en cuenta, en vez del que se devengaba en el momento del diagnóstico, resultaría desmejorada la prestación.

Por lo expuesto, tampoco prospera este cargo.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veinticinco de julio de mil novecientos sesenta y ocho.

Se condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., Secretario.



CUOTA POR BENEFICIO DE LA CONVENCION

El numeral 2o. del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965, se expresa así: "Cuando el sindicato agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención.

Siendo evidente que los trabajadores no sindicalizados gozan al igual que los pertenecientes al sindicato, de las ventajas consagradas en las convenciones colectivas indicadas y en el laudo de 1966, era obligación de aquellos el pagar al sindicato las correspondientes cuotas ordinarias y deber de la empresa retenerlas y entregarlas a este. El tenor del numeral 2o. del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965 no remite a duda. Y el artículo 2o. in. fine, del Decreto 18 de 1958 es imperativo al prescribir: "El patrono deberá retener del valor de los salarios de los trabajadores la cuota correspondiente", imponiéndole una obligación, que como tal, al ser incumplida puede exigirse coactivamente.

Nótese cómo la norma que se estudia dice que es *por el hecho* de beneficiarse de la convención, por lo que los trabajadores no sindicalizados deben cubrir el valor de la cuota ordinaria, es decir, que parte de una situación fáctica, real, "del hecho" de beneficiarse de la convención. Por tanto, si ese "hecho" se cumple, surge el deber de pagar la cuota, por encima de una renuncia ineficaz o aparente, que puede prestarse a burlar la ley o a darle pie al patrono para que debilite las asociaciones sindicales de su empresa, con el cómodo expediente de hacer renunciar a un número considerable de trabajadores a los beneficios de la convención, pero concediéndoseles él por fuera de la misma.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E. siete de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboledad Valencia).

Acta No. 4 (febrero de 1969)

El Sindicato de Trabajadores de la Compañía de Empaques S.A. demandó a la Compañía de Empaques S.A. ante el Juzgado 2o. Laboral Municipal de Medellín en busca de que fuese ésta condenada a pagar a aquel "las sumas de dinero dejadas de retener a los trabajadores no sindicalizados, a partir del 31 de octubre de 1966", a que se declarase que "está en la obligación de deducir las cuotas ordinarias a los trabajadores no sindicalizados, por cuanto estos se están beneficiando del laudo arbitral suscrito el 31 de octubre de 1966". Solicitó, además, condena en los perjuicios "que se probaren y dedujeren en este proceso" y las costas del juicio.

Pueden sintetizarse los hechos que dieron nacimiento a esta acción, diciendo que un grupo de trabajadores no sindicalizados al servicio de la empresa demandada están beneficiándose de la aludida Convención Colectiva de Trabajo y, que, por tanto, aquella está obligada a retener las cuotas sindicales respectivas y a cubrir al sindicato el valor de las dejadas de retener.

La empresa respondió la demanda alegando en su defensa lo siguiente:

"Al hecho Séptimo.- La Compañía, en obedecimiento a la ley, fracción 2, Art. 39, Decreto 2351 de 1965, ha dejado de retener cuotas sindicales a aquellos trabajadores que por expresa manifestación escrita han renunciado a los beneficios del Laudo. Igual-

mente y como se dijo al contestar el hecho cuarto (4o.) de esta demanda, conforme a la cláusula 27 de la Convención Colectiva celebrada en 1964, cláusula vigente, los beneficios del Laudo son únicamente para los trabajadores de la Compañía de Empaques S.A., que presten sus servicios en los Municipios de Medellín e Itaguí, en el giro Industrial de sus negocios, a Jornal, Destajo, por Incentivo o por Unidad de Obra, por manera que quienes trabajen en estas condiciones, no gozan de ninguno de los beneficios del Laudo, y, por lo tanto, a nada tienen que renunciar para efecto de la cotización. En cuanto al aumento de salario se advierte que la Compañía de acuerdo con el artículo 143 del Código del Trabajo, tiene que pagar salario igual a igual trabajo. Asimismo están insertas en la Convención, prestaciones extralegales que existían desde un principio, es decir, desde antes que existiera el Sindicato, de las cuales gozaban todos los trabajadores y que por el hecho de llevarlas a Convención, quienes no estaban sindicalizados no perdían su derecho, que no emanaba, repito, de la Convención sino de la voluntad de la empresa. Al incorporar tales prestaciones extralegales dentro de la Convención, la Compañía quiso ratificarlas, no quitárselas a otros trabajadores. No es pues cierto este hecho tal como está".

El *a quo* desató el litigio por sentencia de 1o. de febrero de 1968 de la manera siguiente:

"*Primero.- La Compañía de Empaques S.A.*, representada por el señor Alberto Quevedo Díaz está en la obligación de deducir como cuota ordinaria con destino al *Sindicato de Trabajadores de la Compañía de Empaques S.A.*, representado por el señor J. Ignacio Estrada M. el uno por ciento (1%) del salario semanal a los trabajadores no sindicalizados que reportan beneficio del Laudo Arbitral del 31 de octubre de 1966.

"*Segundo.- Se condena* a la citada Compañía de Empaques S.A. a reconocer y pagar al Sindicato de Trabajadores de la misma las cuotas que han dejado de retener a los trabajadores no sindicalizados que se han beneficiado del Laudo Arbitral, a partir del 31 de octubre de 1966 y hasta cuando se haga dicha retención.

"*Tercero.- Se absuelve* a la empresa demandada de la indemnización de perjuicios solicitada en la demanda.

"Sin costas".

Apelada por ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín decidió el recurso en fallo de 22 de junio de 1968, así:

"*Primero.- La Compañía de Empaques S.A.* representada por el señor Alberto Quevedo Díaz o por quien haga sus veces, está en la obligación de deducir, como cuota ordinaria con destino al *Sindicato de Trabajadores de la Compañía de Empaques S.A.*, el uno por ciento (1%) del salario devengado por los trabajadores a su servicio —empleados y obreros— excepción hecha de aquellos que no se beneficien del Laudo Arbitral del 31 de octubre de 1966, en virtud de renuncia expresa de dichos beneficios.

"*Segundo.- Se condena* a la citada *Compañía de Empaques S.A.*, a pagar al *Sindicato de Trabajadores de la Compañía de Empaques S.A.*, la cantidad de *ciento un mil setecientos sesenta y cinco pesos con noventa y tres centavos* ($ 101.765.93), valor de las cuotas dejadas de retener a su personal de trabajadores, empleados y obreros, con destino al aludido Sindicato, entre el 1o. de noviembre de 1966 y el 30 de abril de 1968, a los empleados, y entre la misma fecha primeramente citada y el 5 de mayo de 1968, a los obreros.

"*Tercero.- Absuélvase* a la *Compañía de Empaques S.A.*, de la indemnización de perjuicios solicitada en la demanda.

"*Cuarto.- Declárase* no establecidas las excepciones propuestas.

"Sin costas".

"En los términos anteriores queda *confirmada y modificada* en parte, la sentencia dictada por el señor Juez Segundo Laboral de esta ciudad, el primero de febrero del corriente año".

Apoyó el Tribunal esta decisión en pormenorizado estudio de las pruebas del proceso y del sentido y alcance de las disposiciones respectivas del Decreto 2351 de 1965, especialmente de sus artículos 37, 38 y 39, estudio del cual traslada la Sala los siguientes pasajes para mejor comprensión del recurso extraordinario interpuesto por la empresa. Dicen así:

"Como ya se dijo entre la sociedad opositora y el sindicato demandante se han celebrado convenciones colectivas en los años de 1960, 1962 y 1964, y en 1966 se produjo un lau-

do arbitral que puso fin al conflicto surgido ese año entre las partes. Pues bien: en dichas convenciones colectivas y en ese laudo, fuera de las condiciones individuales para la prestación de los servicios, se determinaron ciertas obligaciones que, con carácter de servicios sociales, contrajo la compañía para con la comunidad de trabajadores pertenecientes al sindicato, servicios entre los cuales merecen destacarse los siguientes: restaurante, proveeduría, fondo de vivienda y bonificación especial o prima anual de navidad, a los cuales se refiere, entre otros, puntualizando su origen convencional o arbitral —o por lo menos el de su mejora y perfeccionamiento— el fácticamente bien fundado dictamen pericial obrante en el proceso (fls. 126 y ss., 215 y ss.).

. . . . . .

"Alegando fundarse en la disposición que parcialmente, y en lo valedero, se acaba de subrayar, la compañía demandada "ha dejado de retener cuotas sindicales a aquellos trabajadores que por expresa manifestación escrita han renunciado a los beneficios del Laudo", (fl. 12), agregando que en la convención están insertas prestaciones extralegales que existían desde un principio, desde antes que existiera el Sindicato. Pero en el curso del juicio se demostró que tanto los trabajadores sindicalizados como los que no lo están, se benefician por igual, por lo menos de algunas, de las prestaciones extralegales consagradas en el fallo arbitral y en las convenciones colectivas que le antecedieron, o sean las suscritas entre el sindicato y la empresa en los años de 1960, 1962 y 1964, cuyas copias obran a fls. 81 y siguientes, las cuales están vigentes en los puntos que no fueron sustituídos o modificados por el Laudo Arbitral, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 12a. del mismo (fls. 98). Y se comprobó también, que de esas prestaciones extralegales, las que asumen carácter de servicios sociales, tuvieron origen en las convenciones colectivas o en el laudo arbitral, o, cuando menos, fueron mejoradas por los mismos.

. . . . . .

"En síntesis, y según lo expuesto hasta aquí, todos los trabajadores —empleados y obreros— de la compañía demandada se hallan en la obligación de cotizar en favor del sindicato demandante, en la forma y cuantía ya expresadas, y, a su turno, la sociedad opositora ha debido retener del valor de los salarios de tales trabajadores, y ello desde el 1o. de noviembre de 1966 y hasta el término de la vigencia (dos años) del Laudo Arbitral a que se viene haciendo referencia, la cuota del 1% del salario semanal establecido por el sindicato, encontrándose obligada a poner a disposición de este tales cuotas (arts. 2o., *in fine*, del Decreto 18 de 1958 y 12, ordinal 3o., del Decreto 1373 de 1966, reglamentario del No. 2351 de 1965). En efecto, los dispositivos que se acaban de mencionar perentoriamente ordenan al patrono descontar del valor de los salarios y ponerlas a disposición del sindicato respectivo, las cuotas que a éste tienen que abonar los trabajadores que real o potencialmente, según fuere el caso, se beneficien de la Convención Colectiva o Laudo Arbitral.

"Y no constituye óbice para llegar a la anterior conclusión, la circunstancia, también alegada por la compañía, de que algunas de las prestaciones insertas en el laudo arbitral de que se trata, habían sido concedidas ya por ella, a título gratuito a todos los trabajadores suyos, desde antes de que se fundase el sindicato. Y no lo constituye, por cuanto tales prestaciones extralegales, que con anterioridad a la fundación del sindicato y a la celebración de la primera convención colectiva entre este y la empresa tenían el carácter de simplemente voluntarias por parte de la última, la cual podía, por tanto, mientras conservaran ese carácter, seguir cubriéndoselas a sus trabajadores, o dejar de hacerlo, a su libre arbitrio, sin consecuencias jurídicas desfavorables para ella, en el segundo evento, vinieron a ser obligatorias para la misma al quedar incorporadas en las convenciones colectivas y en el laudo arbitral; y esta mutación en la titularidad de dichas prestaciones (*simples liberalidades* antes, hoy *verdaderas obligaciones* de la sociedad demandada), constituye, por sí sola, un auténtico beneficio originado en esas convenciones colectivas y en aquel laudo arbitral; por cuyo motivo, y ello es consecuencia final de todo lo antedicho, a la compañía opositora no le es dable eludir, con el argumento que se acaba de refutar, la obligación a que se ha hecho concreta referencia en la parte final del precedente párrafo. Lo anterior es así con tanta mayor razón si se considera que no todas las prestaciones extralegales obtenidas por el sindicato de la empresa a través de las sucesivas convenciones colectivas y del laudo arbitral fueron otorgadas en un principio por la compañía, voluntariamente (por ejemplo) la creación por la compañía de un fondo rotatorio

que permita hacer préstamos a los trabajadores para la adquisición de fórmulas y drogas, fue una prestación social extralegal establecida por primera vez, en virtud de la cláusula 25 de la convención colectiva de 1962, (fs. 82-25), y que las que tuvieron este carácter, en su origen, han sido mejoradas convencionalmente, en forma notable, como se desprende, con relación a los beneficios de restaurante y proveduría, del testimonio de Sebastián Valencia, y con respecto a las mismas y otras prestaciones extralegales, de lo expuesto por el perito, con base en lo estipulado en las convenciones colectivas y dispuesto en el laudo arbitral, a fs. 126, *in fine*, 127, 128 y 129 del proceso. Siendo de advertir, en lo que a la bonificación especial o prima de navidad concierne, que si bien a este beneficio extralegal se le quiso conservar, en las convenciones de 1960 y 1962 (cláusulas 7 y 14), el carácter gratuito con que originalmente, y antes de la celebración de toda convención, lo otorgó a sus trabajadores la empresa, asimismo es cierto que en virtud de lo convenido en la cláusula 13 de la Convención Colectiva de 1964, según la cual, "La Compañía seguirá reconociendo la prima de navidad que viene otorgando a sus trabajadores en la cuantía mínima hasta ahora establecida. La empresa no hará diferencia en la repartición de esta prima", cláusula esta que fue reproducida, textualmente, en el literal F), Capítulo Séptimo del Laudo Arbitral, dicha prestación extralegal se tornó en obligatoria para la Compañía.

"Tampoco puede la sociedad demandada librarse de cumplir las imperativas y concretas obligaciones atrás puntualizadas, arguyendo, como arguye, que ella es libre de otorgarlas a sus trabajadores no sindicalizados, con tal que renuncien expresamente, por escrito, a ellas, las prestaciones extralegales pactadas en las convenciones colectivas y las concedidas por el laudo arbitral, como son libres los mismos trabajadores —agrega— de aceptarlas, recibirlas y lucrarlas, bastando, para exonerarse de la obligación legal que en principio tienen de cotizar al sindicato con renunciar expresamente y por escrito, a los beneficios extralegales consagrados o ratificados y mejorados por esas convenciones y ese laudo.

"Pero olvida la compañía opositora, cuando así razona, que las normas legales de carácter laboral arriba citadas, sustentatorias de las conclusiones precedentes, son todas ellas normas imperativas, de orden público económico, y, por tanto, de ineludible cumplimiento, tanto para la sociedad demandada, como para los trabajadores no sindicalizados de la misma que, de hecho, realmente, no importa cualquier manifestación escrita suya en contrario, se estén aprovechando, siquiera en parte, de idénticos beneficios a los consagrados en las convenciones colectivas y en el laudo arbitral de que se trata (art. 14, ss. y concordantes del C.S. del T.). Y ello es así, porque, como es bien sabido, el principio de la *autonomía de la voluntad*, que es uno de los principios cardinales, básicos del derecho civil, tiene, por el contrario, aplicación muy restringida en el campo del derecho del trabajo, cuyo Código, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas, y reglamentos de trabajo, contienen, en sus disposiciones, el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores y sus sindicatos, no produciendo, por tanto, efecto alguno cualquier estipulación entre patronos y obreros o declaración unilateral de voluntad de unos u otros, que afecte o desconozca ese mínimo (arts. 13, 43, 109, 353 ss., y concordantes del C.S. del T.); y prevaleciendo, en todo caso, en el evento de conflicto o duda sobre la aplicación de distintas normas de trabajo coetáneamente vigentes, la norma más favorable al trabajador (art. 21 ibidem); entendiéndose por tal la más beneficiosa a la colectividad de los trabajadores interesados, y no a uno o varios trabajadores tomados aisladamente".

La Empresa, mediante apoderado, planteó demanda de casación (replicada por la parte actora), contra esta sentencia, con la cual pretende que la Corte "case el fallo de segunda instancia en los puntos primero, segundo y cuarto de la parte resolutiva y que, en su lugar, convertida en Tribunal de instancia, revoque los numerales primero y segundo de la sentencia del *a quo* y absuelva a la Compañía de las peticiones contenidas en la demanda del sindicato".

En busca de este resultado endereza tres cargos, que estudiará la Sala conjuntamente por tratarse de un sólo punto por decidir, ser las mismas disposiciones señaladas como infrigidas y permitirlo el concepto de violación invocado: directo en el primero e interpretación errónea en los otros dos. El tenor de ellos es el siguiente:

"Primer cargo.- Infracción directa de los artículos 39 numeral 2, del Decreto 2351 de 1965; 12, numeral 2, del Decreto 1373 de 1966

y 59 del C.S. del T., numeral 1o., por falta de aplicación, en relación con los artículos 13, 14, 21, 43, 109 y 353 del mismo estatuto, 2o. in fine, del Decreto 18 de 1958 y numeral 3o. del artículo 12 del Decreto 1373 de 1966".

"*Segundo cargo.*- Interpretación errónea del artículo 38 del Decreto 2351 de 1965 y consecuente falta de aplicación del numeral 2o. del artículo 29 del mismo Decreto y del numeral 2o. del artículo 12 del Decreto 1373 de 1966, en relación con los artículos 13, 14, 21, 43 y 109 del C.S. del T.".

"*Tercer cargo.*- Interpretación errónea de la última frase del numeral 2o. del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965, en relación el el artículo 467 del C.S. del T.".

Para sustentar el primero, asienta el casacionista:

"El Tribunal fallador da por establecido que numerosos trabajadores (348) no afiliados al Sindicato renunciaron en forma expresa a los beneficios del laudo arbitral y sinembargo declara que la entidad demandada tiene la obligación de deducir del salario de los renunciantes las respectivas cuotas y condena a la Compañía de Empaques S.A. a pagar al Sindicato la suma de $ 101.765.93, valor equivalente al de las cuotas dejadas de retener, pues estima que estando restringida la autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo, las renuncias carecen de validez legal si en la práctica sus autores se aprovechan de los beneficios renunciados.

. . . . . .

"Con base en la engañosa argumentación que se ha transcrito, el tribunal fallador, no obstante reconocer el hecho evidente de que 348 trabajadores no afiliados al Sindicato renunciaron, por escrito de manera expresa a los beneficios de las convenciones vigentes y del laudo arbitral, formula la declaración y profiere la condena a que se ha hecho referencia, quebrantando así, de manera directa, el numeral 2 del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965 y el numeral 2 del artículo 12 del Decreto reglamentario 1373 de 1966, según los cuales si se renuncia expresamente a tales beneficios, no hay lugar a pagar al sindicato la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados a este. En tales normas, por lo demás, no está previsto el caso de que los renunciantes, independientemente de la voluntad de la empresa, se aprovechen en todo o en parte de los beneficios otorgados en convenciones colectivas o en laudos arbitrales. Tampoco autorizan dichos preceptos para efectuar de manera "ineludible", "coactiva" los descuentos del salario a los trabajadores no sindicalizados que hayan comunicado al patrono expresamente, por escrito, su renuncia a los beneficios, sin haberla revocado en la misma forma, y menos si se tiene en cuenta que en los términos del artículo 59 del C.S. del T. está prohibido a los patronos "deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de estos para cada caso, o sin mandamiento judicial".

Para fundamentar el segundo, sostiene:

"Como se ve, el Tribunal, imbuído por la falsa idea de que en las relaciones entre el Sindicato de una empresa y los trabajadores no afiliados, son aplicables la teoría de la limitación de la autonomía de la voluntad y los preceptos legales destinados a proteger al trabajador frente al patrono, a la manera de los que están consignados en los artículos 13, 14, 21, 43, y 109 del Código Sustantivo del Trabajo, sienta la tesis absoluta de que cuando el número de miembros del Sindicato es superior a la tercera parte del total de trabajadores de la empresa, la convención o el laudo arbitral se extienden automáticamente con fuerza de ley, a todos los trabajadores de la misma, rechazando de este modo la posibilidad de que los no afiliados, renuncien expresamente a los beneficios que se otorguen en esos instrumentos, posibilidad consagrada por el numeral 2 del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965 y por su decreto reglamentario.

"La interpretación errónea anotada llevó al sentenciador a desconocer la eficacia de la renuncia de los trabajadores no sindicalizados a los beneficios establecidos en las convenciones colectivas y en el laudo arbitral que han regido en la Compañía de Empaques S.A., para lo cual trató de apoyarse en la consideración de que los renunciantes se aprovecharon real o potencialmente de esos beneficios".

Para sostener el tercero, manifiesta:

"La expresión "beneficios de la convención", rectamente entendida, se refiere sin duda a aquellas ventajas que logra el sindicato, por su iniciativa y merced a su lucha. Y aunque es claro que las ventajas concedidas espontáneamente por una empresa a todos sus trabajadores pueden ser incluídas en los pliegos de peti-

ciones y acogidas en convenciones y en laudos ello no se opone a que los no sindicalizados continuen gozando su arbitrio, del régimen extralegal originado en la liberalidad de la empresa, de preferencia al que resulta de la convención colectiva, sea porque tengan confianza en la decisión patronal de mantener el primero indefinidamente, a tiempo que los beneficios del segundo, si bien de carácter obligatorio durante la vigencia de la convención o el laudo, corren la contingencia de la transitoriedad de éstos, o ya fuere porque no desean que sus salarios se graven con una contribución que juzgan innecesaria.

"El Tribunal estima, en cambio, que una vez consignados en la convención o en el laudo arbitral los beneficios otorgados con anterioridad por la empresa a sus trabajadores de modo espontáneo, se tornan forzosamente en "beneficios convencionales", que excluyen a aquellos y obligan a los no sindicalizados a pagar al Sindicato una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados, lo que entraña una interpretación no solo errada sino arbitraria".

La Sala considera:

Es sabido que los ataques formulados en casación a una sentencia por los conceptos de infracción directa e interpretación errónea, parten de la base de que el recurrente no discute, sino que acepta, los hechos que el sentenciador halló probados. En estas condiciones, es verdad innegable del proceso el siguiente supuesto de que parte el Tribunal:

"Pero en el curso del juicio se demostró que tanto los trabajadores sindicalizados, como los que no lo están, se benefician por igual, por lo menos de algunas de las prestaciones extralegales consagradas en el fallo arbitral y en las convenciones colectivas que lo antecedieron, o sea, las suscritas entre el sindicato y la empresa en los años de 1960, 1962 y 1964, cuyas copias obran a fls. 81 y ss., las cuales están vigentes en los puntos que no fueron sustituídos o modificados por el laudo arbitral, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 12a. del mismo (f.98). Y se comprobó también, que de esas prestaciones extralegales, las que asumen el carácter de servicios sociales, tuvieron origen en las convenciones colectivas o en el laudo arbitral, o, cuando menos, fueron mejoradas por los mismos".

Así las cosas, el sentenciador no infringió directamente, ni interpretó con error las disposiciones que el casacionista cita, pues, siendo evidente que los trabajadores no sindicalizados gozan al igual que los pertenecientes al sindicato de las ventajas consagradas en las convenciones colectivas indicadas y en el Laudo Arbitral de 1966, era obligación de aquellos el pagar al sindicato las correspondientes cuotas ordinarias y deber de la empresa retenerlas y entregarlas a éste. El tenor del numeral 2 del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965 no remite a duda, cuando asienta que "los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato". Y el art. 2o. in fine, del Decreto 18 de 1958, es imperativo al prescribir: "El patrono deberá retener del valor de los salarios de tales trabajadores la cuota correspondiente", imponiéndole una obligación, que como tal, al ser incumplida puede exigirse coactivamente.

Es cierto también que aparece como verdad evidente del proceso que 348 trabajadores renunciaron a las ventajas del Laudo Arbitral, tratando de colocarse dentro de la excepción de la última parte del numeral 2 del artículo 39 invocado, que releva de la obligación de pagar la cuota dicha "al trabajador no sindicalizado que renuncie expresamente a los beneficios de la convención". Pero, como el juzgador lo anota, esa renuncia fue írrita, ya que, no obstante haberla suscrito tales trabajadores, siguieron disfrutando de las prestaciones renunciadas. Y es claro que al establecer la aludida excepción ese precepto, quiso que la renuncia fuera real y cierta y no ficticia, pues de otra manera se abre la puerta a un fraude a la propia ley, creándose un grupo de trabajadores privilegiados que gozan de los beneficios de la convención, y sin embargo, no satisfacen la cuota sindical, por haber firmado una renuncia carente de eficacia. No es el acto aparente, sino el verdadero de no disfrutar de las ventajas convencionales, el que coloca al trabajador en la situación excepcional preindicada.

Nótese cómo la norma que se estudia dice que es *"por el hecho* de beneficiarse de la convención" por lo que los trabajadores no sindicalizados deben cubrir el valor de la cuota ordinaria, es decir, que parte de una situación fáctica, real, *"del hecho"* de beneficiarse de la convención". Por tanto, si ese "hecho" se cumple, surge el deber de pagar la cuota, por encima de una renuncia ineficaz o aparente, que puede prestarse a burlar la ley o darle pie al patrono para que debilite las asociaciones sindicales de su empresa, con el cómodo expediente de ha-

cer renunciar a un número considerable de trabajadores a los beneficios de la convención, pero concediéndoseles él por fuera de la misma.

La circunstancia alegada por el casacionista de que muchas de las prestaciones acordadas en las convenciones y en el Laudo Arbitral de que dan cuenta los autos, hubiesen sido concedidas por liberalidad de la empresa, antes de aquellas y de éste, carece de fuerza para dejar de cumplir el precepto que manda a los trabajadores no sindicalizados a contribuir con la cuota ordinaria en favor del sindicato, "por el hecho de beneficiarse de la convención" no solo por los argumentos que el sentenciador expone, sino porque habría que entrar a hacer distinciones casuísticas que la ley no contempla, para saber si lo pactado en una convención es nuevo o si ya existía por concesión unilateral del patrono, a fin de determinar si los trabajadores que disfruten de las ventajas de ella deben o no satisfacer la cuota sindical, y es sabido que donde la ley no distingue no es dable distinguir al juzgador.

En consecuencia, no prosperan los cargos.

A mérito de 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 impugnada.

Con costas a cargo del recurrente.

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

Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION
(Técnica)

Alcance de la impugnación. **Este, como se sabe y lo ha reiterado la jurisprudencia de todas las Salas de la Corte, es el petitum de la demanda de casación.**

El *petitum* debe contener las pretensiones del recurrente sobre dos aspectos: a) Lo que pide a la Corte como Tribunal de Casación respecto del fallo acusado y b). Lo que solicita que la Corte haga como Tribunal de Instancia y como consecuencia de la casación de la sentencia censurada.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá D.E., ocho de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño)

(Acta No. 4)

El Instituto Bio-Químico Ltda. interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio ordinario de Jorge Eduardo Devia contra el Instituto recurrente. La parte demandante en instancia también recurrió extraordinariamente, pero su recurso fue declarado desierto por falta de sustentación. Cumplidos como se encuentran los trámites previos de rigor con la presentación por el apoderado del Instituto Bio-Químico Ltda.. de la respectiva demanda, sin replica de la contraparte, se entra a decidir el recurso.

El fallo acusado confirma la decisión del Juez Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó al demandado Instituto Bio-Químico Ltda., a pagar al actor Jorge Eduardo Devia auxilio de cesantía, salarios insolutos y comisiones, declaró probada parcialmente la excepción de compensación y lo absolvió de los restantes cargos de la demanda Así mismo, absolvió al demandante de las pretensiones de la demanda de reconvención propuesta por la entidad demandada.

Devia había pedido la condena por los conceptos decididos favorablemente en las dos resoluciones de instancia y, además, por indemnización moratoria. A su vez, el Instituto demandado pidió la condena por saldos pendientes a cargo del actor y a favor de la parte reconveniente.

La sustentación del recurso:

En el alcance de la impugnación que propone el casacionista se concretan sus pretensiones en estos términos:

"Que esta Honorable Sala Laboral, obrando como Tribunal de Instancia proceda a lo siguiente:

"1o. A confirmar en todas sus partes los puntos *primero, segundo y tercero* que contiene la demanda del *a quo,* y habida consideración de que lo fue igualmente por el *ad quem* en la sentencia acusada.

"2o. Que la sentencia acusada se revoque en los puntos *cuarto* y *quinto* del fallo del *a quo* por haber sido confirmado en el fallo acusado y preferido por *ad quem.*

"3o. En su lugar que se condene al actor a lo siguiente:

"A pagar al Instituto Bio-Químico Limitada en virtud de la relación contractual laboral que hubo entre las mismas partes litigantes y por la demanda de reconvención o mutua petición que presentó la Empresa en el presente proceso, la suma de $ 2.159.10 M.C., que se descompone así: a) Por el pago hecho por la Empresa de los servicios hospitalarios a la clínica de Palermo de esta ciudad, que recibió el actor y ascendió a la suma de $ 1.017.10 m cte. b) Por el pago hecho por la Empresa reconviniente a los médicos quienes atendieron al actor en la misma oportunidad y cuyas cuentas ascendieron a las sumas de $ 500.00 y $310.00

m/cte., y, c) Por la cuenta de pedidos pendientes de pago que dejó el actor en la Droguería *"Salus"* de esta ciudad, de propiedad de la Empresa demandada y cuyo saldo a cargo de tal actor es de $ 332.00 m/cte.

"4o. Que se opere la compensación entre las partes, habida cuenta de que conforme a la sentencia del *ad quem* aún hay un saldo de $ 824.03 m/cte., a favor del actor y a cargo de la Empresa.

"5o. Que si no prosperaren los puntos 3o. y 4o. comprendidos en el alcance de la presente impugnación, se ordene a la Empresa demandada hacer entrega del saldo de $ 824.03 m/cte., que hay en su poder y según la sentencia del *ad quem*, por haber confirmado la del *a quo* a la Cooperativa Central de Distribución, Limitada de esta ciudad la suma de $ 275.00 m/cte., y el saldo de $ 549.63 m/cte., al Banco Popular, Sucursal Fuerzas Armadas, de esta ciudad, por haber contraído el actor las obligaciones que consta en las pruebas de los folios: 3, 4, 5, 83 y 84".

Por otro lado, en los cargos con que da desarrollo a la impugnación se plantea el ataque así:

Primer cargo.- Primera causal del Art. 87 del C.P. T. por violación directa de las siguietes disposiciones sustantivas laborales: Art. 65, ordinal 1o. del Art. 59, Art. 149 del C.S.T. y por lo anterior, igualmente la violación a través de las primeras, la de los arts.: 1.630, 1.631, 1.666, 1.667, 1.668 y 1.670 del C.C. Lo anterior es independiente de los hechos, o pruebas.

"Tanto el *a quo* como el *ad quem* han debido no solo aceptar la compensación completa a que se refiere tanto la excepción de la respuesta, como deducir el saldo definitivo a favor de la Empresa demandada y reconviniente. Por no haberlo hecho en forma completa es por lo que se acusa la presente sentencia del *ad quem* y es por esto por lo que debe prosperar el presente cargo.

"Este cargo es independientemente considerado de las pruebas".

"Segundo cargo.- Primera causal del Art. 87 del C.P.T. por violación directa de los Arts. 150 y 344 del C.S.T., así como también y consecuencialmente de los arts.,6o. 7o., y 8o. de la Ley 128 de 1936".

En el desenvolvimiento de los cargos el impugnador hace prolijas consideraciones sobre las facultades de retención del valor de los salarios y prestaciones por parte de los patronos, ya en su favor, ya en el de otras entidades o personas, para concluir que el Instituto Bio-Químico tenía el derecho invocado en la respuesta a la demanda de instancia de Devia y en la demanda de reconvención que propuso contra éste. No se encuentra propiamente un desarrollo técnico de la acusación sino un interesante alegato más propio de instancia que de la demanda extraordinaria. Y siendo que la presentación de los dos cargos se hace como quebrantamiento por vía directa, no aparece, ni tácitamente, el concepto de violacion que por tal vía pudo ocurrir.

Se considera:

Dos objeciones fundamentales deben hacerse a la demanda para definir su ineficacia. Es la primera la relacionada con el alcance de la Impugnación transcrito. Este, como se sabe y lo ha reiterado la jurisprudencia de todas las Salas de la Corte es el *petitum* de la demanda de casación, y debe contener las pretensiones del recurrente sobre dos aspectos: a) Lo que pide a la Corte como Tribunal de Casación respecto del fallo acusado, o sea que éste se case o rompa total o parcialmente, y, en esta última modalidad, en relación con qué puntos del mismo; b) Lo que solicita que la Corte haga como Tribunal de instancia y como consecuencia de la casación de la sentencia censurada. La determinación de instancia de la Corte, en este segundo aspecto, debe referirse al fallo de primera instancia, puesto que aquella en virtud de la quiebra del fallo del Tribunal, (si no se trata de casación *per saltum)* ocupa el lugar de éste y pasa a revisar la decisión de primer grado. Prescindir de uno de los aspectos del alcance de la Impugnación es dejar incompleto el *petitum* de la demanda extraordinaria, y la Corte, por el rigor característico del recurso, no puede entrar a suplir las deficiencias del recurrente en la presentación de sus pedimentos. En el presente caso, según puede verse en la transcripción, no se pide nada respecto de la función de casación de la Corte. Exclusivamente se hace referencia a la complementaria actividad de instancia, que no puede sobrevenir sino como consecuencia del cumplimiento de la fundamental que es la de casación. Este vacío hace inoperante el *petitum*.

La segunda objeción se refiere a la concreción de la censura mediante los dos cargos transcritos. Ocurre que éstos se presentan, co-

mo ya se anoto, por la vía directa. Tal vía encierra los conceptos de infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, de manera que para dar cumplimiento a las inmodificadas exigencias jurisprudenciales, cuando se aspira a la prosperidad de un ataque por el camino del quebrantamiento ajeno a cuestiones de hecho y, de consiguiente, probatorias, se impone la singularización de uno de esos tres conceptos. El casacionista no realiza esta singularización ni en el planteamiento de los dos cargos ni en su desarrollo, de manera que adolecen de esta falla de orden técnico que obliga a su desetimación.

Por las consideraciones anotadas, la acusación es ineficaz, en razón de lo cual 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 por no aparecer que se hayan causado.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

TRABAJADORES COLOMBIANOS Y EXTRANJEROS

La Sala observa que si bien el precepto del inciso 2o. del artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo se expidió como una afirmación protectora del trabajador nacional respecto del extranjero, ella no conlleva ningún privilegio del primero en relación con el segundo, pues se quebrantaría la preceptiva del artículo 143 que no permite diferencia de remuneración por razón de nacionalidad.

Se trata de dos mandatos armónicos, en que el primero es apenas una manifestación específica del principio general que contiene, siguiendo una orientación universal, el segundo. De allí que la igualdad de funciones para que el trabajador nacional tenga derecho a la retribución igual que el extranjero, no deba estimarse aparente sino real, y que tal igualdad deba demostrarse.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá D.E., ocho de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño).

(Acta No. 4)

En virtud del recurso de casación interpuesto por ambas partes, la Sala entra a estudiar y decidir la demanda impugnatoria de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio ordinario de Eduardo Peñalosa M. contra "Geophysical Service Incorporated". Debe observarse que solo la demanda de la demandada recurrente se replicó en oportunidad por su opositor.

Antecedentes:

Eduardo Peñalosa demandó a la firma "Geophysical Service Incorporated" para que fuese condenada a pagarle reajuste de salarios, y auxilio de cesantía, así como indemnización por lucro cesante e indemnización moratoria, tomando en cuenta el salario en dólares "o su equivalente en pesos colombianos" devengado "por fotógrafos de nacionalidad norteamericana, que al servicio de la misma sociedad realizaban idéntico trabajo" al del actor, según su afirmación. Para apoyar sus pedimentos el demandante dijo haber ingresado al servicio de la nombrada compañía el 13 de marzo de 1959, haber servido hasta el 6 de noviembre de 1960 como topógrafo con sueldos sucesivos de $ 1.200.00, $ 1.400.00 y $ 1.500.00 a más de una retribución inicial de $ 40.00 diarios y final de $ 42.50 por concepto de compensación de descanso durante siete días en cada mes; haber cumplido exactamente el mismo trabajo, desempeñado el mismo puesto en jornadas iguales y con idéntica eficiencia a los empleados extranjeros Ronald Bangs y John Loc'Khart, quienes recibían un salario de US$ 500.00 mensuales en promedio y US$ 8.00 por compensación de descanso, y haber sido despedido el 6 de noviembre de 1960, después de recibir el preaviso de la cláusula contractual de reserva que venció el 19 de octubre anterior.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones del actor, negó los hechos fundamentales de la acción y propuso las excepciones perentorias de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y sostuvo como argumento fundamental que los técnicos extranjeros fueron contratados para cumplir funciones "mucho más delicadas y de mayores conocimientos técnicos y científicos", aunque por razones de conveniencia o circunstanciales la Compañía los hubiese destinado "a una misión propia de simples topógrafos", sin que por tal causa se les hubiesen desconocido sus verdaderos merecimientos".

Del juicio conoció en primera instancia el

Juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá, quien en su fallo condenó a la sociedad demandada a pagar al actor la cantidad de US$ 9.353.59 por concepto de salarios, suma de la cual debía descontarse la pagada al actor de $ 27.160.93, y la condenó, además, en el cincuenta por ciento (50%) de las costas de la instancia. La absolvió por los restantes conceptos de la demanda.

Apelada la resolución de primer grado por las dos partes litigantes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de la sentencia objeto del recurso extraordinario, modificó lo decidido por el *a quo* en el sentido de aumentar la condena por salarios a US$ 9.577.14 "o a su equivalente en pesos colombianos al tipo del cambio oficial", que regía el 5 de noviembre de 1960, fecha de la terminación del contrato de trabajo, y de condenar además al pago del auxilio de cesantía en la cantidad de US$ 798.09, o su equivalente en pesos colombianos al tipo de cambio oficial y con deducción de la suma pagada por la Compañía en pesos colombianos por el mismo concepto.

La demanda del demandante recurrente

Después de formular seis cargos contra la sentencia del Tribunal, el recurrente concluye manifestando: "por lo expuesto, pido a vosotros infirmeis parcialmente la sentencia acusada y acepteis en un todo las súplicas de la demanda de instancia, de concierto con los planteamientos anteriores. Este alcance de la impugnación, aunque carente de la precisión que debe caracterizar tal capítulo de la demanda extraordinaria, permite colegir al armonizarlo con el contenido de la censura formulada a través de los cargos, que se pide la casación parcial del fallo del *ad quem* en cuanto determinó el pago en dólares o su equivalente en moneda colombiana al tipo del cambio oficial en la fecha de terminación del contrato de trabajo, para que la Corte, como Tribunal de Instancia, modifique la sentencia del *a quo* en consonancia con lo pedido en el libelo inicial. Para determinar el fundamento de esta aspiración, la Sala entra a estudiar y decidir los cargos formulados.

Primer cargo.- El contenido de su planteamiento es el siguiente: "La sentencia del Tribunal viola, por infracción directa, el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con los artículos 35, 39, 45, 46 y demás relacionados de la Ley 1a. de 1959". El impugnante observa que el quebrantamiento se localiza en la siguiente consideración del fallo acusado: "Pero como acertadamente lo explica el *a quo*, el trabajador recibió como pago de salarios, a través de la duración del contrato, la suma de $ 27.160.93, es apenas lógico, que ella deba deducirse del reconocimiento que por ese mismo concepto se ha ordenado pagar al señor Peñalosa M.. Es natural que el equivalente, en moneda colombiana, sobre la suma que se ordena reconocer en dólares, habrá de hacerse al tipo de cambio oficial que regía al momento de terminarse el contrato de trabajo, o sea, el 5 de noviembre de 1960". A este respecto dice que desde la vigencia de la ley 1a. de 1959 entre otros de sus artículos 35, 39, 45 y 46, "no hay cambio oficial de la moneda colombiana con respecto de las extranjeras", de manera "que la condena debió ser en dólares americanos, simplemente". Considera, por otra parte, que esta decisión es contraria a la norma del C.S. del T. que da al trabajador la opción de recibir el pago pactado en moneda extranjera convertido en nacional al tipo del cambio oficial.

Se considera:

Por dos aspectos el cargo antes visto no puede prosperar. Es el primero el de que no comprende la proposición jurídica completa, por cuanto haciendo referencia a una condena por concepto de salarios que no se hizo por el Tribunal, según el acusador, en la forma debida, no incluye dentro de las disposiciones presuntamente quebrantadas la totalidad de las que crean y regulan el derecho material cuya integridad se trata de defender. Es decir, la totalidad de los preceptos sustanciales que han debido incluirse en el cargo. La proposición jurídica tenía, por consiguiente, que comprender las disposiciones que definen el salario y establecen la oportunidad y forma de su pago por parte del patrono, a más de la del artículo 135 del C.S. del T., que se refiere a una modalidad para su pago. Esta falla del ataque, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte, debe conducir a su ineficacia. Pero, además, un segundo aspecto determina la flaqueza de la censura: el relativo al concepto escogido por el casacionista para presentar la señalada violación de la ley sustancial. En efecto, si lo que hizo el Tribunal, según el desarrollo del cargo, fue aplicar el artículo 135 del C.S. del T. a una situación no regida por él, como es la de ausencia de opción por parte del trabajador para recibir su sueldo de moneda extranjera en co-

lombiana al tipo del cambio oficial, incurrió en una aplicación indebida del mandato legal y no en una infracción directa, concepto que conlleva del desconocimiento —falta de aplicación— de la norma por rebeldía contra ella o por simple omisión en el reconocimiento de su vigencia. Y si la violación de las normas de la ley 1a. de 1959 está ligada en una relación de consecuencia con la presunta del citado precepto del C.S. del T., no aceptable el concepto de violación escogido para éste, las segundas no tienen posibilidad autónoma de determinar el quebrantamiento de la sentencia. A más de que con relación a su quebrantamiento apenas se hace una afirmación, pero no se demuestra, con el correspondiente examen de su contenido y los razonamientos pertinentes, por lo cual el ataque carece del desarrollo que correspondía al casacionista y que la Sala no puede entrar a realizar por su iniciativa en virtud del rigor de este recurso extraordinario.

El cargo no prospera.

Segundo cargo.- Su texto íntegro es del siguiente tenor:

"La sentencia del Tribunal viola, por infracción directa, los artículos 127, 129, 135, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la Ley 1a. de 1959 y más concretamente con sus artículos 25, 39, 45 y 46, pues si bien reajustó la cesantía recibida por el señor Peñalosa M., autoriza a la demanda a hacer una converción de dólares americanos al peso colombiano, según el tipo de cambio oficial "que regía el 5 de noviembre de 1960 y ya vimos en el cargo anterior que ello es ilegal, por todo concepto. Debe, pues, considerarse incorporado a este cargo (sic) las razones de derecho dadas al hacer aquel".

Se considera:

El fundamento de este ataque se basa, por una parte, en la infracción directa de las normas sustanciales que gobiernan el auxilio de cesantía, en relación con las tocantes al salario, a su pago opcional cuando se ha estipulado en moneda extranjera y con las disposiciones de los artículos 35, 39, 45 y 46 de la Ley 1a. de 1959. Pero debe hacerse una primera anotación similar a la que aparece en la resolución del cargo primero, concerniente al concepto de violación escogido por el recurrente, que es a todas luces inadecuado. Porque ocurre que el Sentenciador al decidir el punto de auxilio de cesantía, cuyo reajuste ordenó, aplicó los preceptos legales sobre la materia y mandó pagarla en dólares o en pesos colombianos al tipo de cambio oficial que regía el cinco (5) de noviembre de mil novecientos sesenta (1960). Con lo cual aplicó a la situación debatida una regla jurídica similar a la del artículo 135 del C.S. del T. y, desde luego, los mandatos sobre la definición de salario y sus elementos. Si estas disposiciones hubiesen sido así violadas, su quebrantamiento no habría ocurrido por infracción directa sino por el concepto de aplicación indebida, lo que muestra un erróneo planteamiento del cargo que no permite su prosperidad por falla técnica en la precisión del concepto de violación. Y en cuanto toca con los preceptos de la Ley 1a. de 1959, cabe también repetir lo dicho al resolver el cargo anterior, en el sentido de que por sí solos no dan base para decidir sobre la quiebra de la sentencia por su presunto quebrantamiento, pues se vinculan con relación de consecuencia a las otras normas citadas en la acusación.

Es de observarse, finalmente, que este cargo carece casi en absoluto de desarrollo, pues un ataque en casación no puede consistir en afirmar la violación de la Ley y remitirse a argumentaciones, también deficientes, de otro cargo, que es autónomo, sino en presentar con claros razonamientos el enfrentamiento de la decisión con el contenido de los mandatos sustanciales de la Ley.

Este cargo, por lo visto, tampoco prospera.

Tercer cargo.- Se plantea en estos términos:

"La sentencia del Tribunal viola, por infracción indirecta a través de error de hecho, los artículos 7, 9, 135, 49 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la Ley 1a. de 1959 y concretamente con sus artículos 35 39 45 y 46 y también en relación con el artículo 480 del Código de Procedimiento Civil, aplicado por remisión del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, por falta de aplicación de tales normas, pues la sentencia al hacer la condenación de cesantía en dólares a favor del señor Peñalosa M. no tiene en cuenta todos los factores del salario que éste recibía, y o que recibían los topógrafos americanos Ronald Bangs y John Loc'Khart, de la demandada".

En el desarrollo de la acusación transcrita, el impugnador señala como acreditados los hechos relativos a la retribución del extrabajador Peñalosa, tanto en cuanto el salario fijo como al adicional por compensación de descansos, y al tiempo servido, e indica los elementos

probatorios con que tales hechos se establecen, luego de lo cual remata con la afirmación de que "el monto de dicho salario no se tuvo en cuenta para la liquidación de su cesantía, por la demandada". Finalmente apunta que el Tribunal no tuvo en consideración los factores de alimentación y alojamiento que recibía John Loc'Khart en su retribución, con base en la cual el Tribunal liquidó la cesantía de Peñalosa.

Se considera:

Debe apuntarse, en primer término, que el casacionista acusa el fallo por no aplicación de las normas que en él señala como violadas. Pero sucede, como se desprende de la decisión del *ad quem*, que condena al pago de auxilio de cesantía en dólares o su equivalente en moneda colombiana al cambio oficial, y del mismo contenido de la impugnación, resulta que el Sentenciador sí aplicó esos preceptos, especialmente los relativos a factores del salario y a auxilio de cesantía, como también el principio del artículo 135 del C.S. del T.. Por ello el concepto de violación que se ha escogido para censurar la Sentencia es errado y resulta contradictorio con el desarrollo de la acusación. En cuanto toca con el artículo 480 del C.J. y los preceptos de la Ley 1a. de 1959, siendo su inclusión dentro de las normas legales presuntamente quebrantadas un efecto de relación, no pueden servir de base, como se ha dicho anteriormente, para el estudio de fondo del ataque.

De otro lado, formulada la impugnación por vía indirecta como consecuencia de pretendidos errores de hecho originados en la apreciación de las pruebas, no se dice en la acusación, singularizándolas, cuáles pruebas dejaron de apreciarse o cuáles se apreciaron con error en forma que se produjeron las equivocaciones de hecho afirmadas. En tales circunstancias no se ha cumplido la exigencia, ineludibles, de la singularización de las pruebas con respecto a las cuales el fallador cometió error de estimación o aquellas que dejó de apreciar.

Las anteriores deficiencias del cargo, aparte de otras que no es necesario precisar, determinan la inoperancia del cargo, que no prospera por consiguiente.

Cuarto cargo.- Se enuncia así:

"La sentencia del Tribunal viola, por infracción directa, los artículos 47, 61 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo".

Para la demostración de este cargo el casacionista hace una relación de situaciones de hecho, como la relativa a la duración del contrato de trabajo y la forma de su terminación, para concluir que al aceptar el Tribunal la terminación del contrato sin consecuencias indemnizatorias, dejó de aplicar los mandatos legales citados en el cargo. Pero a renglón seguido transcribe apartes de la sentencia del *ad quem* en los cuales hace un análisis de los elementos probatorios que lo llevaron a la convicción de la simple terminación del contrato de trabajo el cinco (5) de noviembre de mil novecientos sesenta (1960), sin implicaciones derivadas de un rompimiento injusto por parte de la Compañía dentro de una nueva prórroga tácita del contrato.

Se considera:

El examen probatorio hecho por el Sentenciador para llegar a las consecuencias únicas de la terminación del contrato, que en la parte resolutiva sólo se concretan en la condena, de salarios y auxilio de cesantía, examen en parte transcrito en el cargo, hace ver sin dificultad que la decisión del Tribunal está originada en un juicio valorativo de la cuestión fáctica, a través de la apreciación probatoria, por lo cual el planteamiento del ataque por vía directa resulta inadecuado y contradictorio en la forma hecha. En estas condiciones no puede prosperar.

Quinto y sexto cargos.- En estos cargos se presenta el quebrantamiento por la sentencia impugnada del artículo 65 del C.S. del T. por infracción directa y por interpretación errónea, respectivamente.

Se considera:

El fallo del *ad quem* hace las siguientes consideraciones, respecto de indemnización moratoria:

"La absolución sobre esta súplica, se sustenta en un poderoso argumento, que libra de la más remota sospecha la parte patronal de mala fe, en cuanto al pago de las prestaciones sociales, porque ésta con base en la certidumbre de un salario perfectamente definído, acordado contractualmente y aceptado por el trabajador a través de la vigencia de su relación jurídica sin objeción alguna, releva, en sentir de la Sala, de la sanción establecida en el art. 65 del C. S. del T.. Los salarios y prestaciones se pagaron oportunamente, mas no en la cuantía que después de un dilatado debate judicial se ha

concretado, y es que, los planteamientos que anteceden ponen de manifiesto que aún para la jurisprudencia ha existido dificultad en la aplicación de los arts. 74 y 143 del C. S. del T. La tesis de la empresa al respecto se ha sostenido desde la iniciación del juicio con verdadera honestidad y buena fe. Estas razones llevan a la Sala a confirmar lo dicho por el *a quo* sobre este punto" (folio 260 del cuaderno principal).

Se ve, pues, que el fallador ha dado por establecida la buena fe patronal en la conducta asumida en la litis a través de diversas circunstancias de hecho que en los considerandos transcritos enjuicia y valora. Ya ha dicho esta Sala, en múltiples ocasiones, que la buena o la mala fe patronal, para efectos de la indemnización del artículo 65 del C.S. del T. es una cuestión de hecho, y que cuando de ella se trata en la definición del punto relativo a la indemnización moratoria, sin que se haga lucubración alguna sobre el sentido o alcance del precepto, no cabe el ataque por vía directa, sino por la indirecta a través de la posible equivocada valoración de la situación fáctica. Además, el recurrente no dice en el cargo en qué consiste la errada interpretación de la norma por el *ad quem* quien por otra parte, atiende en el fallo que se revisa a la reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre el alcance del artículo 65 del C.S. del T.

No cabe, entonces, en este caso, la censura por infracción directa ni por interpretación errónea que contienen los cargos examinados, y por ello no prosperan.

La demanda de la demandada recurrente:

Las pretensiones de este recurrente se manifiestan en el siguiente alcance de la impugnacion:

"El recurso de casación interpuesto por mí tiene por finalidad solicitar y obtener de la docta Corporación se sirva invalidar el fallo impugnado, en cuanto por él se condena a Geophysical Service Incorporated a pagar a Eduardo Peñalosa M., determinadas cantidades de dinero a título de reajuste de salario, de auxilio de cesantía y costas de primera instancia, dejando en firme la providencia impugnada en todo en lo que sea favorable a la parte demandada".

"En subsidio, que el reajuste de salarios y de auxilio de cesantía impetrado por Eduardo Peñalosa se circunscriba a los tres meses en que trabajó como topógrafo en compañía de John D. Loc'Khart, teniendo en cuenta el salario devengado por éste, y a los cuatro meses en que laboró con Mr. Ronald Bangs, habida cuenta de la remuneración percibida por éste".

Para dar apoyo a sus pretensiones, el impugnador plantea dos cargos contra la sentencia del Tribunal, en la siguiente forma:

Primer cargo.- Violación, por interpretación errónea, del artículo 74 del C.S. del T., y consecuencialmente los artículos 57 y 249 en concordancia con los artículos 55 y 143 del mismo Código.

El acusador, luego de referirse al contenido de los mandatos citados y de transcribir lo que considera la errada interpretación que en la motivación de su fallo dio el Tribunal al artículo 74 del C.S. del T., expresa que el fallador desestimó la copiosa y concluyente prueba que obra en autos, demostrativa de qué los técnicos norteamericanos John Loc'Khart y Roland Bangs fueron más eficientes, dieron mayor rendimiento y ejecutaron más hábilmente sus labores que el señor Eduardo Peñalosa, desestimación que se hizo con base en la tesis jurídica sobre alcance del artículo 74. Hace un prolijo análisis de la tesis del Tribunal para sostener, contra ésta, que el artículo 74 debe aplicarse teniendo en cuenta los factores que señala el artículo 143 del mismo Estatuto y que, por consiguiente, para dar vigencia al inciso 2o. del primer artículo citado hay que "comprobar la identidad de funciones desempeñadas por nacionales y extranjeros, y esa comprobación demanda un proceso comparativo de aptitudes, experiencia, idoneidad, rendimiento, títulos profesionales entre unos y otros trabajadores, lo que a su vez hace indispensable la intervención de peritos expertos conocedores de la clase de actividades de que se trate". Apunta que cuanto el *ad quem* afirma que este proceso comparativo no es necesario, interpreta erróneamente el precepto aludido.

Segundo cargo.- Violación "por vía indirecta como consecuencia de evidentes errores de hecho en la valoración de unas pruebas y en la desestimación de otras, de los artículos 57 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 55, 74 y 143 del mismo Estatuto, y artículos 1.602 del Código Civil y 5o. de la Ley 57 de 1.888".

Después de examinar el contenido de los preceptos citados, el recurrente singulariza como pruebas erróneamente apreciadas por el fallador de las declaraciones de Alvaro Mutis (Fls. 133) y Alberto José Escobar (Fls. 135) y como pruebas no estimadas la absolución de posiciones del actor Peñalosa, el recibo de folio 14, el documento de folio 15, el contrato con Mr. Bangs (Fl. 130) y la hoja de vida del mismo, el contrato con Mr. Loc Khart (Fl. 107) y la hoja de vida de este; el informe del Gerente (Fl. 95 a 96) y la declaración de Julio González (Fls. 220 y 221). Estima que estas pruebas muestran una diferencia desfavorable a Peñalosa en cuanto a la eficiencia de su trabajo en relación con el de los dos empleados norteamericanos nombrados, por lo cual no cabe la aplicación del artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo que hizo el *ad quem*. Cita alguna jurisprudencia de esta Sala para apoyar su tesis de que el principio del artículo 74 del Código debe aplicarse en armonía con el 143 del mismo, y recurre en igual sentido a la jurisprudencia de la Corte Mexicana, transcrita por Mario de la Cueva en su Tratado de "Derecho Mexicano del Trabajo".

La oposición:

El opositor replica, en conjunto, las argumentaciones contenidas en los dos cargos presentados por la demandada recurrente, y cita en apoyo de sus puntos de vista una jurisprudencia del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, en fallo de 1o. de septiembre de 1952, sobre las condiciones en que es pertienente el cumplimiento del mandato del artículo 4o. del la Ley 149 de 1936, antecedente del artículo 74 del Código Sustantivo, actualmente en vigencia.

Se considera:

El alcance de la impugnación de la demanda que se examina, adolece de grave deficiencia que no permite su prosperidad. En efecto, como es sabido y lo reitera a diario la jurisprudencia, el alcance de la impugnación o *petitum* de la demanda de casación debe contener dos aspectos: el primero es el relativo a lo que se aspira en relación con la función principal de la Corte, que es la de la unificiación jurisprudencial a través de la casación. En este campo, el recurrente debe pedir el rompimiento total o parcial del fallo impugnado, y en el segundo evento concretar los aspectos a que debe referirse la quiebra parcial. El segundo es el tocante a la función que como tribunal de instancia —salvo el caso del recurso *per saltum*— debe desempeñar la Corte una vez casado total o parcialmente el fallo acusado. En esta actividad juzgadora, la Corte ocupa el lugar del Tribunal *ad quem* y revisa la decisión del juez *a quo*, en consecuencia con lo quebrado de la resolución del Tribunal, para confirmarla, modificarla o revocarla, según el caso. Pero para que este segundo tenga ocurrencia, debe pedirse así por el recurrente, porque la Corte no obra de oficio para llenar las deficiencias de la demanda de casación, dado el rigor de este recurso. En estas condiciones, si en el *petitum* de la sustentación del recurso sólo se pide lo relativo a la actividad de casación de la Corte pero no lo atinente a la de instancia y, dentro de ésta, concretamente así sea en forma tácita como lo viene admitiendo —aunque por amplitud— esta Sala, lo que como Tribunal de instancia debe decidir la Corte con relación a la sentencia de primer grado, el alcance de la impugnación es incompleto y determina insubsanable vacío de la sustentación. Esto último es lo que sucede en la demanda que se estudia, pues nada dice el recurrente respecto a la función de instancia de la Corte y tan sólo hace referencia a la actividad de casación de la misma.

No obstante, lo anteriormente dicho, conviene hacer un somero estudio de los cargos en que la acusación se apoya, especialmente con miras a rectificar el criterio del *ad quem*, sobre la aplicación de los artículos 74 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

Aunque el Tribunal adopta un criterio inaceptable para dar vigor a la norma del inciso 2o. del artículo 74 en cita, como se verá en la transcripción de sus consideraciones más adelante, es lo cierto que para llegar a la conclusión de que el actor Peñalosa desempeñaba las mismas funciones del técnico extranjero con cuyo salario ordenó la nivelación del empleado colombiano, apreció la situación de hecho con igual criterio que el fallador de primera instancia. En tales circunstancias, el ataque del primer cargo por vía directa en el concepto de interpretación errónea, aunque ésta lo sea, no alcanza a afectar la estabilidad de la decisión, que tiene un soporte fáctico que sería necesario destruir. A ello se encamina el segundo cargo. Pero no sólo no hay fundamento para considerar que el Sentenciador estimó con error los testimonios de Mutis y Escobar, porque inclusive el apoyo tácito que el fallo acusado tiene en estas pruebas no permite un examen de confrontación que lleve a la

certeza del error, sino que, refiriéndose la objeción sólo a la condición de los testigos y a algunas características del contenido de sus deposiciones, frente a otros elementos probatorios que el recurrente señala como no apreciados, se plantea solamente el problema de la elección por el fallador, para la formación de su convencimiento, de unos elementos a cambio de otros, aspecto en el que la facultad de valoración probatoria del Juzgador no puede limitarse por la Corte, como lo ha sostenido reiteradamente. Pero, además, es conveniente observar que en la misma respuesta a la demanda, la sociedad demandada reconoce que no obstante los sobresalientes méritos que adjudica a los técnicos norteamericanos nombrados repetidamente, estos desempeñaron labores similares a las de Peñalosa, aunque sus contratos no se circunscribían a ellas. (Punto 13o. de la contestación de la demanda de instancia). Y es el desempeño efectivo de las funciones, iguales a las del trabajador nacional, lo que origina la igualdad de remuneración entre éste y el trabajador extranjero. La conclusión, pues, a que llegó el Tribunal no es desacertada, en cuanto a sus efectos decisorios. Pero sí debe rectificarse su criterio sobre el alcance del artículo 74, inciso 2. del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que consagra un principio que nada tiene que ver con el del artículo 143. Dice el Tribunal en la parte pertinente de la motivación de su fallo:

"Es verdad que el art. 74 del C.S. del T., en su inciso 2o., consagró la igualdad de remuneración para el trabajador nacional y extranjero, y que llegó a esta conclusión, a no dudarlo, con fundamento en los antecedentes legislativos de la ley 149 de 1936, la ley 6a. de 1945 y su Decreto 2127 del mismo año [illegible] conceptos que proponen una tesis nacionalista, [illegible] verdadera protección al trabajador colombiano; y es explicable el texto de la norma si se tiene en cuenta el inciso 2o. de nuestra Carta Fundamental, en su artículo 11, precepto que faculta al legislador para establecer excepciones, limitaciones entre nacionales y extranjeros cuando deban atenderse factores de la soberanía nacional o del orden público, y así podría justificarse la norma laboral que se comenta, si además de los presupuestos anotados, se piensa en la época en que entró a regir nuestro Código actual, el subdesarrollo económico e industrial del país, la falta o relativa escasez de personal técnico, científico y especializado de personal colombiano; pero alejándonos de este aspecto especulativo para que tenga aplicación el art. 74 únicamente se requieren dos presupuestos: a) Que haya trabajadores extranjeros y nacionales en una misma empresa; y, b) Que desempeñen las mismas funciones. Satisfechas estas premisas la conclusión es obvia, la que trae la norma en su tenor, remuneración y condiciones iguales para el trabajador nacional; por manera que en la viabilidad de ese precepto no interesa demostrar la eficiencia con que laboren el trabajador nacional y el extranjero. La norma no lo exige, nada dice al respecto y el hermeneuta, consecuente con su texto, aun pretextando la equidad en razón de la diferenciación cualitativa o cuantitativa de cada trabajador, no puede sustraerse a aplicarla pues violaría de este modo un claro precepto sustantivo".

La Sala observa que si bien el precepto del inciso 2. del artículo 74 del Código Sustantivo se expidió como una afirmación protectora del trabajador nacional respecto del extranjero, ella no conlleva ningún privilegio del primero en relación con el segundo, pues se quebrantaría la preceptiva del artículo 143 que no permite diferencia de remuneración por razón de nacionalidad. Se trata de dos mandatos armónicos, en que el primero es apenas una manifestación específica del principio general que contiene, siguiendo una orientación universal, el segundo. De allí que la igualdad de funciones para que el trabajador nacional tenga derecho a la retribución igual que el extranjero, no deba estimarse aparente sino real, y que tal igualdad deba demostrarse, como en definitiva la halló probada el Tribunal en su fallo, aunque con una equivocación de criterio que se rectifica, pero que no fue la determinante única del sentido de la decisión.

Por lo expuesto, la demanda estudiada no prospera. En razón de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia recurrida.

Costas a cargo de los recurrentes.

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

J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo, Luis Fernando Paredes Arboleda, Conjuez.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PAGO PARCIAL DE CESANTIA

El recurrente censura la aceptación que dio el Tribunal a los pagos efectuados por el patrono de sumas correspondientes a cesantías parciales, sin autorización del Ministerio del Trabajo. La crítica carece de todo fundamento, pues el libelo inicial no planteó tal asunto.

Proponer tal cuestión después de cerrado el debate probatorio, con pretensión no fundada en los hechos de la demanda inicial ni en omisión a que dicho acto obligaba igualmente, es contrario al planteamiento debido de la acción y de la controversia y no podía juzgarse del modo a que aspira el recurrente.

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

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Acta No. 4.

Hernando Fajardo Aparicio demandó, por medio de apoderado, a Abbott Laboratories de Colombia S.A., representada por su Gerente, para que, por los trámites de un ordinario de trabajo, se la condenara a pagarle $ 12.500,00 por concepto de reajuste de cesantía, $ 68.750.00 por indemnización por despido, una pensión vitalicia de jubilación de $ 1.450.00 mensuales a partir de cuando llegue a los sesenta años de edad, los "salarios caídos", desde la fecha de la terminación del contrato hasta la del pago de las reclamaciones anteriores y las costas del juicio.

Según el libelo, Fajardo trabajó para la sociedad demandada desde el 1o. de junio de 1955 hasta el 5 de septiembre de 1966, como visitador médico y vendedor de los productos de la empresa; durante el último año de servicios devengó un sueldo promedio de $ 5.557.46, integrado por $ 2.600.00 fijos, $ 2.147.56 por comisiones y $ 800.00 para atender alimentación y alojamiento; fue contratado en la ciudad de Cali, pero posteriormente se le trasladó a trabajar en otras ciudades; sobresalió como uno de los mejores vendedores de la empresa, lo que le mereció las felicitaciones de sus superiores; con fecha 5 de septiembre de 1966 la demandada le comunicó por escrito que daba por terminado el contrato de trabajo y al día siguiente le liquidó y pagó la cesantía, las comisiones y cinco días de salarios del mes de septiembre, teniendo en cuenta para aquella liquidación el sueldo fijo y las comisiones más no así el valor de la alimentación y el alojamiento; la sociedad se ha negado a pagarle la indemnización por despido injusto y durante el año de 1965 y parte de 1966 le reconoció, además del sueldo y de las comisiones, una suma de dinero para compensar las bajas en las ventas de drogas, debido a que no disponía de mercancía.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor negando que los hechos hubiesen ocurrido en la forma relatada, sosteniendo que el contrato terminó por justa causa comprobada y excepcionando inexistencia de obligación.

Tramitada la controversia, el Juzgado del conocimiento la desató condenando a Abbott Laboratories de Colombia S.A. a pagar al demandante Fajardo la suma de $ 7.936.00 por reajuste de cesantía y absolviendola de las demás pretensiones de la litis, con costas para la demandada en un 20%.

Por apelación de ambas partes litigantes conoció del negocio el Tribunal Superior de Bogotá entidad que, por medio de su Sala Laboral, revocó las condenas del inferior sobre reajuste de cesantía y costas y confirmó las demás absoluciones, sin costas en la alzada.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado del demandante Fajardo Aparicio, y habiéndole sido concedido por el *ad quem* y admitido y tramitado

en legal forma por esta Sala se le va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

En un solo cargo, que persigue el quebrantamiento de la sentencia del *ad quem* para que la Corte en sede de instancia condene a la entidad demandada a las prestaciones e indemnizaciones a que se refiere el libelo inicial, acusa por violación indirecta de los artículos 65, 120, 121, 122, 127, 249, 253 y 254 del CST; 8o., numeral 4o., literal d) y 10o. y 17 del Decreto 2351 de 1965; 8o. de la ley 171 de 1961, por falta de aplicación; 7o., numeral 6o. letra a) del decreto 2351 de 1965, por indebida aplicación; 45, 52 y 145 del CPL y 614 y 623 del C.J., como infracciones de medio, violaciones a las cuales llegó el fallador como consecuencia de errores evidentes de hecho al apreciar indebidamente unas pruebas y dejar de apreciar otras.

Las primeras son el contrato de trabajo de folios 6 a 8; la carta de despido de folio 9; la liquidación de cesantía de folios 10 y 11; la contestación de la demanda de folios 35 a 39; el reglamento de trabajo de folios 65 a 82; las posiciones de Hernando Fajardo de folios 95 a 97; las diligencias de reconocimiento de los folios 145, 146, 147, 154 y 161; las declaraciones de Félix A. Otero Bernal y Carlos Tulio Quintero de folios 83 y 174, respectivamente, y la diligencia de inspección ocular de folios 177 a 179. Y las pruebas dejadas de apreciar son los documentos o constancias de pago de folios 19 a 24 y el marconigrama de folio 26.

Los errores de hecho consistieron en dar por demostrados, sin estarlo, la existencia legal de reglamento de trabajo; que éste fue publicado por la empresa legalmente; que Fajardo Aparicio lo conoció; que el contrato de trabajo de los folios 6 a 8 está firmado por el promotor de la litis; que éste tuvo varios aumentos de sueldos; que la empresa le hizo liquidaciones parciales de cesantía con autorización del Ministerio del Trabajo; que el trabajador incurrió en grave violacion del reglamento de la empresa, que confesó en posiciones haber incurrido en inexactitudes en la rendición de informes y que la liquidación de cesantías hecha por la empresa lo fue correctamente. Y en no dar por demostrado, estándolo, que el promedio del sueldo devengado por Fajardo durante el último año de servicios es superior al que tuvo en cuenta la empresa para liquidarle la cesantía; que la demandada le dio al demandante, en diciembre de 1965, $ 500.00 por concepto de prima convencional y que la empresa le pagó, mensualmente, durante el dicho último año, $ 350.00 por concepto de mantenimiento del carro de su propiedad.

En demostración del cargo, el recurrente alega en forma extensa que según el artículo 120 del CST., el patrono debe publicar el reglamento de trabajo, sin lo cual él no tiene validez, y en el caso de autos la copia aportada al proceso por la sociedad demandada omite la demostración de que el reglamento hubiese sido publicado legalmente, pese a lo cual el Tribunal dio por acreditada su existencia y el conocimiento que de él tuvo el trabajador; que el documento contractual de los folios 6 a 8, en que también se apoyó el fallador para manifestar que Fajardo declaró conocer el reglamento, no está firmado por él y no puede, por tanto, reconocérsele ningún valor probatorio; que tal falta de firma fue admitida por el gerente de la empresa en posiciones; que en el supuesto de la existencia legal del reglamento, no se probó la violación grave de las obligaciones del trabajador, pues las posiciones absueltas por él lo fueron sin que en la diligencia de notificación del auto respectivo se le señalasen fecha y hora para su rendición; de las posiciones así absueltas no se dio traslado como lo ordena el artículos 623 del C.J. y que los testimonios apreciados por el Tribunal no podían ameritarse legalmente, de acuerdo con las exigencias de los artículos 688 CJ y 52 CPL; que la diligencia de inspección ocular fue mal apreciada en lo que se relaciona con los distintos elementos integrantes del salario; que el Tribunal admitió los descuentos hechos por la empresa, por concepto de liquidaciones parciales de cesantía, sin prueba de que el Ministerio del Trabajo las hubiese autorizado y que correspondiéndole al trabajador, por ese concepto, una suma mayor que la que le fue pagada, el patrono se hizo acreedor a la sanción del artículo 65 CST.

El opositor replica que los hechos establecidos en el proceso son distintos a los relatados por el recurrente, que éste ataca en el recurso sus propias pruebas; que la sustentación del cargo es antitécnica por referirse, de una parte, a preceptos adjetivos, por constituir, por otra, medios nuevos en casación y por no destruir, en fin, los soportes probatorios del fallo, acerca de los cuales el impugnador se limita a oponer sus propias apreciaciones.

Para resolver se considera:

La acusación comprende los distintos aspectos de la litis, en sus acciones de indemnización

por despido injusto, incluyendo la jubilación por más de diez años de servicio; reajuste de cesantía e indemnización moratoria, las cuales fueron despachadas por el Tribunal de modo adverso a las pretensiones del promotor de la litis, como también lo fue el asunto adicional de las cesantías parciales que se afirman indebidamente pagadas por el patrono. Y sus razones, referidas a los textos y probanzas que invoca el recurrente, pueden estudiarse y resolverse así:

1. El Tribunal encontró justificado el despido que produjo la empresa, por cuanto el trabajador violó gravemente obligaciones contenidas en el reglamento interno de trabajo. Tal juicio lo apoyó en la carta de despido, en el dicho reglamento, en las posiciones absueltas por el demandante Fajardo y en los testimonios de Jaime Silvera Silva, Félix A. Botero Bernal y Carlos Tulio Quintero E., piezas acerca de las cuales el recurrente formula las críticas que se sintetizaron. Más ellas carecen de validez para la Sala, ya que es notorio el conocimiento que tuvo el trabajador del dicho reglamento interno, según lo expresó en el documento contractual que adujo a la controversia, la publicación de tal reglamento podía establecerse por cualquier medio probatorio según el artículo 122 CST., los defectos procedimentales que se anotan respecto de la citación del absolvente a posiciones y de la falta de traslado de su rendición a quien las solicitó no vician la prueba misma ni restan credibilidad a lo confesado, y los hechos fundamentales de incumplimiento de obligaciones del trabajador aparecen asimismo establecidos por la prueba testimonial producida en forma que determinó la convicción del juzgador y que tampoco adolece de vicio que imponga su desestimación.

2. Acreditada la justa causa para despedir no procedían los reconocimientos indemnizatorios de la litis ni la pensión por más de 10 años y menos de 15 de servicio, que también requiere despido injusto. No pudo acontecer, por lo tanto, la violación de ley que se acusa a propósito de estos extremos.

3. El Tribunal encontró bien liquidado el derecho de cesantía, con base en la diligencia de inspección ocular y en los documentos de folios 10 y 11. Y ciertamente al efectuar las operaciones correspondientes, de acuerdo con los datos que contienen las dichas piezas y al referirlas a los textos 253 CST y 18 del decreto 2351 de 1965, el último de los cuales no menciona el acusador, resulta legalmente satisfecha la prestación en examen. Ha de observarse, de otro lado, que el recurrente censura la aceptación que dio el Tribunal a los pagos efectuados por el patrono de sumas correspondientes a cesantías parciales, conforme a las liquidaciones que registran las mismas piezas. Mas la crítica carece de todo fundamento, pues el libelo inicial no planteó tal asunto, y el reajuste de cesantía se atribuyó a motivos muy diferentes. Proponer tal cuestión después de cerrado el debate probatorio (f. 185 del cuaderno primero), con pretensión no fundada en los hechos de la demanda inicial ni en omisión a que dicho acto obligaba igualmente, es contrario al planteamiento debido de la acción y de la controversia y no podía juzgarse del modo a que aspira el recurrente. Sobre los textos a que se refiere este aparte de la acusación tampoco hubo violación alguna.

4. Por último, es inatendible el ataque respecto del artículo 65 CST., por no haber prosperado ninguna de las acusaciones relativas a los extremos principales de la litis.

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 objeto del presente recurso.

Costas al recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PENSION DE JUBILACION

(Reajuste)

Según la Ley 1a. de 1963, las pensiones de jubilación e invalidez deben aumentarse a partir del 1o. de enero de 1963, tanto en el sector privado como en el público, "en la misma suma establecida para los salarios en el artículo 1o.".

Y como el artículo 1o. dispuso que el aumento fuese de $ 120.00 mensuales hasta sueldos de $ 3.000.00 y en regiones y ciudades donde el salario mínimo fuese de $ 300.00, circunstancias que se dan en el caso del demandante, es claro que la pensión debe ser aumentada en esta proporción.

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

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Acta No. 4

Se resuelve el recurso de casación instaurado por el Departamento de Antioquia contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 1965 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio ordinario de trabajo de Juan de Jesús Alzate V. contra el recurrente.

El escrito inicial demandó pensión vitalicia de jubilación por servicios prestados al Ferrocarril de Antioquia, en varias actividades, hasta el año de 1960, aproximadamente, durante más de veinte años, y cumplimiento de los demás requisitos de ley.

El Juzgado Primero del Trabajo de Medellín, que fue el del conocimiento, condenó al Departamento demandado al pago de la dicha prestación en suma mensual de $ 135,20, del 9 de septiembre de 1956 al 31 de diciembre de 1959; de $ 167,24 del 1o. de enero de 1960 al 31 de julio de 1962; de $ 225,00 del 1o. de agosto al 31 de diciembre del mismo año y de $ 365.00 desde el 1o. de enero de 1963, en adelante. Facultó, además, el *a quo*, a la entidad mencionada para deducir de las sumas anteriores la cantidad total de $ 5.858.66, a cuyo reintegro fue condenado el demandante Alzate por sentencia de 4 de octubre de 1960, del Tribunal Administrativo de Medellín, en el juicio de revisión que le promovió el dicho departamento de Antioquia, cantidad que el demandante reconoció haber percibido por concepto de jubilación ilegalmente decretada.

Esta sentencia, dictada el 23 de mayo de 1964, fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín en la suya de la fecha ya indicada, al conocer del asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

El apoderado del Departamento, en recurso extraordinario recibido en legal forma, impugna el fallo del Tribunal en dos cargos que afirman violaciones por infracción directa, el primero, y por aplicación indebida, el segundo, de los artículos 1o. y 3o. de la Ley 1a. de 1963 y de su Decreto reglamentario número 236 del mismo año.

El recurrente sostiene, en sus dos acusaciones, que el decreto citado fijó para el Departamento de Antioquia un jornal mínimo de $ 420 mensuales; que el artículo 1o. de la ley 1a. de 1963 estableció, con retroactividad al 1o. de enero de dicho año, un aumento del 40% sobre los salarios mínimos superiores a $ 300.00 mensuales; que el artículo 3o. de esa ley dispuso que las pensiones de jubilación fuesen aumentadas también, sobre su valor actual, en la misma suma establecida para los salarios en el artículo 1o. y que tal aumento se aplicase desde el 1o. de enero de 1963. Y agrega que siendo la pensión del señor Alzate de $ 225.00 el 31 de diciembre de 1962, ha debido aumentarse en el 40%, lo que daría $ 315.00 a partir del 1o. de enero de 1963 y no los $ 365.00 a que

condenó el Tribunal en confirmación del fallo del *a quo*, ni los $ 385.00 de que habla el *ad quem* en la parte motiva de su providencia. En otras palabras, que sobre el hecho afirmado por el actor, comprobado en el proceso y que el recurrente acepta, de que el Departamento de Antioquia, debía pagar a su extrabajador una pensión de $ 225.00 el 31 de diciembre de 1962, el aumento que le corresponde a dicha prestación, según el decreto y la ley citados, es de un 40%, por lo cual la pensión a que tiene derecho el señor Alzate no es la ordenada por el Tribunal sino una de aquel valor aumentado en $ 90.00, por lo cual se debe casar la sentencia para que en lugar del ordenamiento que contiene se disponga el pago de la pensión en la cuantía indicada.

No hubo escrito de oposición.

Se considera:

Los cargos se estudian conjuntamente por haber sido propuestos por la vía directa, sin otra diferencia que la del concepto de la violación, y en el entendimiento de que el Departamento debía pagarle a Alzate en 31 de diciembre de 1962 una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 225.00. La impugnación obedece a que la decisión judicial la ordena en suma de $ 365.00 en la parte resolutiva, a partir del 1o. de enero de 1963, y para el recurrente ella solo debe ser de $ 315.00 mensuales, los cuales resultan del aumento ordenado por la ley 1a. de 1963 y su decreto reglamentario, esto es, de agregar a aquel valor de $ 225.00 la suma de $ 90.00 que es el 40% de la pensión.

Mas según la ley 1a., de 1963, las pensiones de jubilación e invalidez deben aumentarse a partir del 1o. de enero del dicho año, tanto en el sector privado como en el público, "en la misma suma establecida para los salarios en el artículo 1o". Y como éste dispuso que el aumento fuese de $ 120.00 mensuales hasta sueldos de $ 3.000.00 y en regiones y ciudades donde el salario mínimo vigente fuese de $ 300.00, circunstancias que se dan respecto del caso del demandante Alzate, es claro que la pensión a que tiene derecho el promotor de la litis, a partir de la fecha expresada, es de $ 345.00 mensuales, cantidad que si bien no coincide con la que indica el recurrente tampoco es la ordenada por el fallador, que por esto violó los textos indicados y la decisión debe casarse para disponer, en su lugar, lo que procede legalmente, en la forma que acaba de indicarse.

Y es que la pensión de $ 225.00 mensuales, que todos reconocen para Alzate en 31 de diciembre de 1962, no ha de aumentarse en un 40% de su valor, esto es, en $ 90.00 mensuales, para los $ 315.00 que afirma el recurrente, sino en los $ 120.00 que dispone la Ley 1a. de 1963, con lo cual la condena debe fijarse en la suma de $ 345.00 mensuales.

Prospera el recurso en los términos explicados.

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 objeto del presente recurso y en sede de instancia reforma la de primer grado, para disponer en su lugar que el Departamento de Antioquia pague al demandante Juan de Jesús Alzate V. la suma de Trescientos cuarenta y cinco pesos ($ 345.00) mensuales a partir del primero de enero de mil novecientos sesenta y tres, a título de pensión mensual vitalicia de jubilación. No la casa en lo demás.

Sin costas.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION
(Técnica)

La acusación ha de ser formulada en forma completa y atacar toda la proposición jurídica emitida por el sentenciador.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., febrero doce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente doctor Odilio Pinzón M.).

Acta No. 2

El señor Humberto Cardona Acevedo demandó, por conducto de apoderado, a José Valenzuela, pidiendo que éste fuera condenado a pagarle lo que le sale a deber por concepto de salarios, cesantía, vacaciones, plazo presuntivo del contrato de trabajo, indemnización por mora, prima de servicios, horas extras, auxilio de transporte, zapatos y overoles y sobrerremuneración por trabajo nocturno.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó: Que prestó sus servicios personales al señor Valenzuela, como mesero del establecimiento de su propiedad denominado Bar Tonchalá, desde el 12 de octubre de 1959 hasta el 7 de agosto de 1960; que durante ese tiempo cumplió jornadas nocturnas que se iniciaban a las 4 p.m. y se prolongaban hasta las dos de la mañana y aún hasta las cinco los días sábados y domingos; que el 16 de diciembre de 1959 el demandado le hizo firmar un escrito según el cual no devengaba salario ninguno porque hacía su trabajo solamente en razón de las propinas que le daban los clientes; que en la misma fecha firmó un contrato según el cual devengaría un salario de sesenta pesos mensuales, pero que el señor Valenzuela no le pagó sino el valor de una quincena, y le debe lo demás, que trabajó también los domingos y demás días feriados sin recibir la remuneración correspondiente, como tampoco la sobrerremuneración por el trabajo nocturno; y que fue despedido sin justa causa e intempestivamente.

El demandado contestó oponiéndose a las aspiraciones del actor, con base en las siguientes razones:

"Los hechos relacionados por el actor los niego en su totalidad, porque el señor Cardona Acevedo en ninguna época ha celebrado contrato de trabajo con el suscrito para prestar sus servicios mediante una remuneración, en el establecimiento denominado "Tonchalá"; simplemente ocurrió que en octubre del año pasado, me hizo una solicitud para que le permitiera ofrecer a los concurrentes en vehículos el servicio de la cantina, el cual compraba con dinero de su propiedad en la registradora y llevaba al cliente para percibir, como utilidad, la propina que se acostumbra por tales atenciones.

"El señor Cardona hacía esto de vez en cuando, sin obligación de prestar sus servicios permanentes y sin vinculación o subordinación de ninguna naturaleza. Por eso no había salario alguno. Tampoco tenía horas de trabajo y para el establecimiento era indiferente su permanencia en el lugar".

Conoció del juicio el Juzgado Quinto del Trabajo de Medellín el cual, en sentencia pronunciada el 13 de febrero de 1961, absolvió al demandado de todos los cargos, por no haber existido contrato de trabajo. Apelada esta sentencia por el apoderado del demandante, el Tribunal Superior de Medellín, en fallo del 6 de mayo del mismo año resolvió:

"Condénase a José Valenzuela Gaviria, a pagar a Humberto Cardona Acevedo las siguientes sumas: Un mil setenta y cinco pesos con ochenta y cuatro centavos ($ 1.075.84) por salarios debidos; ciento diez pesos con cuarenta centavos ($ 110.40) por concepto de cesantía; treinta y dos pesos con veinte centavos ($ 32.20) por prima de servicios; y a suministrarle, en especie, un par de zapatos y un vestido adecuado para el trabajo. Se le absuelve de los restantes cargos formulados en el libelo demandatorio.

"En esta forma queda Revocada y confirmada, en parte, la sentencia proferida por el Juzgado Quinto del Trabajo de la ciudad con fecha trece de febrero del corriente año".

Contra el fallo de segundo grado interpuso el recurso extraordinario de casación el apoderado de José Valenzuela, recurso que fue concedido y aceptado, y que se procede a resolver, una vez agotada la tramitación de rigor. No hubo alegato de oposición.

El recurrente aspira (según expresa al fijar el alcance de la impugnación) a que la Corte revoque (sic) el fallo de segunda instancia en lo que es desfavorable para el demandado, es decir, en cuanto a las condenaciones que contiene; y que confirme la sentencia de primer grado, que fue totalmente absolutoria.

Expresa que el motivo de casación es el "error de hecho", y concreta la acusación así: "Acuso el fallo objeto de esta demanda, por violación de la ley sustantiva, proveniente de error de hecho en la apreciación de las pruebas aducidas al debate, que aparece de manifiesto en los autos, todo de acuerdo con la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral".

En el desarrollo del cargo menciona las pruebas que considera equivocadamente apreciadas. Censura al Tribunal por atribuír al demandado confesiones que no hizo, ya que no absolvió posiciones y en la contestación de la demanda negó rotundamente las afirmaciones del actor, explicando que la relación de trabajo personal no existió, porque no hubo subordinación, ni dependencia, ni salario, ni control alguno del patrono sobre el supuesto trabajador. Dice que el fallador no tuvo en cuenta para nada la confesión del demandante, de la cual ha debido deducir que "la relación entre las partes no fue laboral, sino un mero permiso para explotar una actividad particular independiente". Sostiene además que el fallador incurrió en evidente equivocación al fundamentar su decisión en una prueba testimonial incongruente, contradictoria y parcial.

Al final, acaba de formular o concretar la acusación en los siguientes términos:

"Por todos estos motivos, el Tribunal Sentenciador no apreció en debida forma el acervo probatorio, incurriendo en protuberantes errores de hecho, que lo llevaron a aplicar disposiciones de carácter sustantivo que no eran aplicables a este caso, con lo cual violó indirectamente el artículo 1o. del Decreto 2.214 de 1956, artículo 1o. del Decreto 118 de 1957 y artículo 1o. letra A numeral 3o. del Decreto 1090 de abril 29 de 1960 sobre salario mínimo; artículos 249 y siguientes del Código del Trabajo sobre auxilio de cesantía; artículos 306 y siguientes del mismo Código sobre Primas de Servicio; y artículos 230 y 232 del mismo Código sobre zapatos y overoles, preceptos todos improcedentes y que no tenían su cumplimiento y aplicación en este caso por no haber existido contrato de trabajo".

Se considera:

El razonamiento del Tribunal fallador se dirige primordialmente a demostrar cómo la relación que unió a las partes contendientes constituyó un contrato de trabajo, con todos los elementos que señalan las disposiciones legales. Expresa al respecto:

"Como es bien sabido, el Código Sustantivo del Trabajo de nuestro país, aceptó la doctrina de la relación de trabajo como figura jurídica que puede nacer independientemente de todo arrimo contractual, ya que si bien, en su artículo 22, define la relación como un contrato, en el artículo 23, al señalar sus elementos esenciales, prescinde de la idea de contrato, y lo hace en los siguientes términos: "Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinacion o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del trabajo; c) Un salario como retribución del servicio. Una vez reunidos los tres elementos de que habla este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades, que se le agreguen". Y para que no quedase duda alguna de que es a la relación de trabajo, y no al contrato propiamente dicho, a la que fundamentalmente atribuye la producción de efectos jurídicos y la aplicacion del derecho del trabajo, redactó su artículo 24, así: "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo".

Trae a colación después el artículo 13 del C.S.T., según el cual las disposiciones del có-

digo consagran un mínimo de derechos y garantías a favor del trabajador, y el artículo 14, que hace irrenunciables esos derechos y garantías. Luego expresa:

"En este orden de ideas y considerando que la voluntad subjetiva de las partes es absolutamente impotente para variar, en sentido desfavorable al trabajador, el contenido forzoso, predeterminado por la ley, de la relación jurídica creada, importa everiguar aquí, en primer término, con base en la prueba obrante en autos, si el nexo jurídico que unió a demandante y demandado, constituyó, o no, una relación de trabajo, tal como esta fue anteriormente definida. Y sólo en el evento afirmativo, se estudiarán después, como es obvio, los demás aspectos del problema".

Hace en seguida un detenido análisis del material probatorio, y especialmente de las declaraciones de los testigos César Castañeda (f. 9), Oscar Vargas (f. 16) y José Gómez (f. 19), para llegar a la conclusión de que sí existió un contrato de trabajo.

Se advierte claramente que la cuestión principal que plantea la sentencia impugnada es la aplicabilidad al caso de estudio de las disposiciones que definen el contrato de trabajo y fijan sus requisitos o elementos esenciales. El fijar las obligaciones que en esa virtud pesan sobre el demandado, por imperio de la ley, es cosa consecuencial.

Ahora bien: El cargo se ha formulado por aplicación indebida de la ley; pero se concreta a la aplicación de las disposiciones que fijan el salario mínimo y las prestaciones sociales, con prescindencia de las que el Tribunal tuvo en cuenta como principal fundamento de sus decisiones, que fueron los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T.

La acusación, por tanto, se ha formulado en forma incompleta, porque no ataca toda la proposición jurídica emitida por el sentenciador, ya que omite mencionar como violadas las normas que aplicó como soporte fundamental del fallo. Este defecto, conforme a reiterada jurisprudencia, hace inoperante la acusación.

No prospera el cargo.

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 recurrida, pronunciada en este negocio por el Tribunal Superior de Medellín.

Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda Valencia, J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION
(Técnica)

El tránsito de Tribunal de Casación en juzgador de instancia sólo puede operarse mediante el quebrantamiento del fallo impugnado y no cuando se produce su confirmación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E. febrero doce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture)

(Acta No. 5).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el procurador judicial del demandante contra la sentencia de primero de abril de mil novecientos sesenta y tres, proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta en el juicio ordinario laboral seguido por el doctor José Francisco Pinto Núñez contra la "Industria Licorera del Magdalena", a fin de que fuese condenada a pagarle la cantidad de $ 5.500.00 por salarios insolutos y las que resulten probadas por los conceptos de auxilio de cesantía, primas de servicio, vacaciones, subsidio familiar, indemnizaciones por lucro cesante y por mora, intereses legales y las costas del juicio.

En el libelo inicial se afirmó que el día 1o. de noviembre de 1958 las partes suscribieron un contrato de trabajo, en virtud del cual el actor se comprometió a prestar sus servicios profesionales por el término de un año y con una remuneración mensual de $ 500.00. Cumplido el primer mes, y sin que mediara causa justificativa, la empresa dio por terminado el contrato y hasta la fecha no le ha cancelado los salarios y prestaciones que se demandan, no obstante haberse hecho oportunamente el agotamiento de la vía gubernativa.

En derecho invocó las leyes 6a. de 1945, 64 y 65 de 1946, los Decretos 2350 de 1944, 2127 de 1945, 797 de 1949, 456 y 931 de 1956, 118 y 1521 de 1957 y varias disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

La demandada, en su oportunidad procesal, contestó aceptando los hechos afirmados, menos el relativo al incumplimiento del contrato por su parte, aduciendo que fue el doctor Pinto quien optó por no seguir prestando sus servicios en vista de que la Auditoría Fiscal objetó el pago del sueldo de diciembre por estar recibiendo otra asignación del Tesoro Público, como Abogado de Pobres del Departamento. El contrato, por consiguiente, estaba viciado de nulidad por ser contrario al orden público de la Nación. Propuso las excepciones de nulidad e inexistencia de la obligación.

El Juzgado Unico del Trabajo de Santa Marta, que fue el del conocimiento, desató la *litis*, en sentencia de treinta y uno de agosto de mil novecientos sesenta y dos, condenando a la "Industria Licorera del Magdalena" a pagar al demandante las sumas de $ 1.000.00 por salarios insolutos y $ 125.00 por auxilio de cesantía, absolviéndola de los demás cargos y absteniéndose de hacer condenación en costas.

El Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, por medio del fallo que es materia de este recurso extraordinario, resolvió la alzada interpuesta por el apoderado del actor, confirmando en todas sus partes la decisión del *a quo*.

El Recurso:

Se presenta a través de dos cargos, formulados por vía directa y con apoyo en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral.

El alcance de la impugnación, además de acusar confusión e impropiedad, repugna a uno de los fines específicos de la casación, cual es el de quebrar, casar, o anular, en todo o en parte, la sentencia que es materia de élla. En efecto, el impugnador, en vez de dirigir su ataque con-

tra el fallo recurrido, contrariando aquellos objetivos y apartándose de toda lógica, comienza por impetrarle a la Corte que lo confirme. Y expresa luego que como Tribunal de instancia "haga tal confirmación y revoque en cuanto a los puntos que negaron las aspiraciones del actor y en consecuencia profiera las siguientes condenas"; Es decir, que estas peticiones se formulan en relación con la sentencia de primer grado, desde luego que la actividad de la Sala cuando actúa en función de instancia sólo puede recaer sobre élla; más dichas súplicas, así concebidas, resultan inatendibles, por cuanto el tránsito de Tribunal de Casación en juzgador de instancia sólo puede operarse mediante el quebrantamiento del fallo impugnado y no cuando se produce su confirmación.

Los cargos, de otro lado, exhiben los defectos de venir formulados por infracción directa, pero su sústentación se hace a través de cuestiones de hecho sujetas a discusión, como son la buena o mala fe patronal en el primero y la terminación del contrato por decisión unilateral de la entidad demandada o por renuncia del trabajador, en el segundo; y se señalan como violados Decretos y Leyes enteros, sin indicar cuáles de sus preceptos se estiman infringidos.

Tales planteamientos son contrarios a la técnica del recurso y conducen a la total ineficacia de los cargos. Estos se rechazan, en consecuencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el día primero de abril de mil novecientos sesenta y tres.

Sin costas, por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION
(Técnica)

Cuando se acusa violación sustantiva por vía directa, se parte de la base inconfundible de saber ya si los hechos están probados o no están probados, quedando solamente por aplicar la ley a los hechos establecidos en la sentencia.

La Corte solamente puede entrar al examen del haz probatorio como Tribunal de instancia, cuando la acusación se hace a través de los errores de hecho o de derecho, y como en el caso sub lite el agravio a la ley se realizó por fuera de esa tarea, el juzgador trabaja con los textos legales sustantivos y frente a ellos decide el caso, aplicándolos a la situación fáctica sentada en el fallo, situación ésta que no discute el casacionista, cuando acusa violación directa de las normas sustantivas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, febrero doce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Abogado Asistente doctor Raúl Pastrana Polanco).

(Acta No. 4 de febrero 7 de 1969).

Luis Felipe Rubio F., por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, a la Empresa "Acerías Paz del Río S.A.", representada por su Presidente Julián Moreno Mejía, para que previo los trámites de un juicio ordinario laboral se le condenara a pagarle el reajuste de salarios en dólares y moneda colombiana, horas extras, prestaciones sociales e indemnizaciones, con base en la diferencia que resulte entre el valor liquidado por la Empresa con un jornal de $ 20.00 y el devengado, con base en un sueldo de $ 775.00 mensuales por el lapso del 8 de octubre de 1954 al 25 de noviembre de 1955, y sobre un sueldo de $ 1.000.00 mensuales, por el tiempo comprendido del 26 de noviembre de 1955 al 17 de julio de 1957, incluyéndose el salario en especie, por la habitación, estimado en $ 110.00 mensuales, que fue la cuantía de los sueldos pagados al extranjero Delio Sánchez, la cual dejó de pagársele al demandante Rubio.

La extensa y prolija relación de hechos en que se fundamentó, se sintetiza así:

Luis Felipe Rubio. F. desempeñó las funciones de maestro de turno o maestro jefe de turno de mantenimiento general mecánico de la planta de Acerías Paz del Río S.A., en Belencito, Boyacá, en los años 1955, 1956 y 1957, con un jornal de $ 20.00 o sea un sueldo mensual de $ 600.00, y coetáneamente el español Delio Sánchez desempeñó las mismas funciones, que el colombiano Rubio, pagándole la Empresa, a Sánchez, un sueldo mensual de $ 775.00 más el 35% de este sueldo en dólares y vivienda estimada en $ 110.00 mensuales, habiéndole subido el sueldo mensual a $ 1.000.00, el 1o. de junio de 1956; que a pesar de las reclamaciones hechas por el trabajador a la Empresa, esta no le ha pagado el reajuste suplicado.

Por medio de procurador judicial contesto la demanda el Presidente de la Empresa "Acerías Paz del Río S.A.", oponiéndose a las pretensiones del actor y negando todos los hechos.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, desató la controversia absolviendo a la Empresa demandada y condenando en costas al actor.

Por apelación del apoderado del demandante subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que por medio de su Sala Laboral confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, y no condenó en costas.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso extraordinario de Casación el apoderado del trabajador, el que habiéndole sido concedido por el ad quem y admitido por esta Sala,

se va a decidir mediante el estudio de la demanda y del correspondiente escrito de oposición.

Alcance de la impugnación:

Aspira el recurrente a que se "case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto por su numeral 1o. al confirmar totalmente la sentencia del a quo; absolvió a "Acerías Paz del Río S.A.", de pagar a Luis Felipe Rubio los reajustes de salarios. auxilio de cesantía, primas de servicios y vacaciones causadas y disfrutadas y los salarios caídos, para que en su lugar, como Tribunal de instancia, revoque el numeral primero de la sentencia de primer grado y condene a "Acerías Paz del Río S.A". a pagar a Luis Felipe Rubio los reajustes y salarios caídos indicados, en la forma y términos de los puntos segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo, octavo y duodécimo del petitum del libelo inicial. Y no la case en lo demás".

Cargo Unico:

Con invocación de la causal primera del artículo 87 del C.P.L., acusa el fallo impugnado por infracción directa de los artículos 143 y 74, inc. 2o. del C.S.T., en relación con los artículos 127, 129, 135, 249, 253, 306, 186, 192 (artículo 8o. del Decreto 617 de 1954) y 65 ibídem.

De la demostración del cargo se entresacan los siguientes apartes:

"...El único texto fundamental aplicable al caso sub judice, era el artículo 74, inciso 2o., del Código Sustantivo del Trabajo, que lo regula en forma específica, y en manera alguna el 143 ibídem, como lo tiene establecido la jurisprudencia constante de esa Corporación y como lo tenía establecido de igual modo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo.

"Empero, el ad quem, lo propio que el juzgador de primer grado, aplicó al caso subjudice éste artículo y no aquella norma, por lo cual infringió ambos directamente: el 143 por haberlo aplicado a un caso no regulado por él y el 74, inciso 2o., por haberlo dejado de aplicar a un caso específicamente regido por su texto.

"La violación que se imputa al fallo recurrido no pudo producirse por modo indirecto, a consecuencia de errores de valoración probatoria, pues se repite, el sentenciador debió estudiar el problema planteado a la exclusiva luz del artículo 74, inciso 2o., del Código Sustantivo del Trabajo. Solo en este supuesto, es decir, en el de que el fallador hubiera establecido previamente, en forma correcta, las condiciones que el demandante debía haber demostrado para la prosperidad de la acción, se hubiese podido infringir dicho precepto por vía indirecta. No empece a esta aseveración el que el ad quem hubiera estudiado, bien o mal, las probanzas atinentes a la igualdad de funciones entre el actor y Delio Sánchez, porque tal estudio fue realizado en desarrollo del artículo 143, ibídem, que no regulaba el problema debatido. Pero, es más, el estudio de estas probanzas tampoco significa violación indirecta de este último precepto, desde luego que, con prescindencia de la correcta o incorrecta apreciación de las mismas, aparece claro que él no era el aplicable".

Se considera:

Al enjuiciarse el asunto sobre los hechos que encontró probados el sentenciador de segunda instancia, los cuales acepta el impugnador, y con las normas legales invocadas en la censura, se encuentra que la infracción queda limitada a la parte motiva de la sentencia, porque el ad quem halló demostrado que las funciones del trabajador extranjero no eran iguales a las del trabajador colombiano, en vista de que el español tenía como función la de "transmitir los conocimientos de su especialidad en forma teórica y práctica al personal colombiano bajo su dirección. En cambio, en lo relativo al demandante no existe ninguna prueba de la cual pudiera desprenderse que se hubiera comprometido también a transmitir sus conocimientos a otros trabajadores". (fl. 357). De donde se deduce que, la situación fáctica hipotetizada en la disposición prevista en el artículo 74, inciso 2o., del C.S.T., no está establecida en la sentencia, y por consiguiente, al no poderse subsumir los hechos comprobados en la regla jurídica en cuestión, la acusación no tiene ninguna incidencia sobre la decisión recurrida. Luego el recurso no puede prosperar.

El impugnador dice que, "Demostrado como está el cargo, procede el quebranto de la sentencia recurrida y, en consecuencia, el examen oficioso y total por la H. Corte como Tribunal de instancia, del haz probatorio atinente a las aspiraciones del actor concretadas en el "alcance de la Impugnación". Este concepto sobre la técnica del recurso extraordinario es equivoca-

do, porque cuando se acusa violación de la ley sustantiva por vía directa, se parte de la base inconfundible de saber ya, si los hechos están probados o no están probados, quedando solamente por aplicar la ley a los hechos establecidos en la sentencia.

La Corte solamente puede entrar al examen del haz probatorio como Tribunal de instancia, cuando la acusación se hace a través de los errores de hecho o de derecho, y como en el caso sub lite el agravio a la ley se realizó por fuera de esa tarea, el juzgador trabaja con los textos legales sustantivos y frente a ellos decide el caso, aplicándolos a la situación fáctica sentada en el fallo, situación ésta que no discute el casacionista, cuando acusa violación directa de las normas sustantivas.

El cargo no se acepta.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que 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 case* la sentencia materia del recurso.

Costas al recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., secretario.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

La libre formación del convencimiento es principio del proceso laboral consagrado en el artículo 61 del C.P.L., pero esa libertad se halla restringida no sólo por los motivos que indica ese precepto sino por el que emana del artículo 51 ibidem, pues si el medio probatorio no está sancionado por el derecho, como ocurre con las certificaciones expedidas por particulares, su estimación correcta o desacertada es completamente ineficaz.

Corte Suprema de Justicia.. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., febrero doce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández).

(Acta No. 5).

Salomón Castro, por conducto de apoderado, demandó a la sociedad Ingenio Central San Antonio S.A., en liquidación, representada por su liquidador Ramón Muñoz Toledo, a fin de obtener una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 262.50, a partir del 2 de noviembre de 1959, o la cantidad mayor o menor que logre demostrar, que en ningún caso podrá ser inferior a $ 60.00 o la cantidad mínima según la ley, y las costas del juicio.

Como hechos, relata los siguientes:

Trabajó al servicio de dicha sociedad, en talleres, a altas temperaturas, inclusive en los domingos y feriados, mediante un sueldo mensual en los últimos cuatro años de $ 350.00, desde el 16 de mayo de 1932 hasta el 7 de abril de 1953 fecha en que fue despedido "alegando la empresa terminación de labores". Nació el 2 de noviembre de 1904. Hizo al patrono el reclamo de esta prestación, pero aún no ha sido resuelta tal solicitud. La empresa se encuentra en liquidación y la mayor parte de su activo fue vendido y entregado a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Y tiene un patrimonio mayor de $ 800.000.00.

En la contestación, la sociedad demandada manifestó que unos hechos no le constan y otros no son ciertos. Se opone a las declaraciones solicitadas y como hechos y razones en que se apoya su defensa, indica los siguientes:

Que con anterioridad al mes de agosto de 1956, la sociedad notificó a todo el personal que en una u otra forma había prestado sus servicios a la empresa, que por motivo de liquidación definitiva procedería a pagar el valor de todas las prestaciones causadas, inclusive lo ralativo a pensiones de jubilación. Que a quienes demostraren su derecho a esta última prestación por llenar las condiciones de edad y tiempo de servicios, la empresa decretó las pensiones respectivas y las pagó. Que antes del citado mes de agosto, el demandante reclamó el reconocimiento de ese derecho, que le fue negado "por no haber estado vinculado continua o discontinuadamente a la empresa por un contrato de trabajo y por el tiempo que da derecho a esta prestación, en primer lugar, y porque tampoco reunía los requisitos de edad".

Termina proponiendo las excepciones de prescripción, petición de modo indebido, inepta demanda, carencia de causa y título para pedir e inexistencia de las obligaciones que se demandan.

El Juez Quinto del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio, absolvió a la empresa Ingenio Central San Antonio S.A., en liquidación, de los cargos que le fueron formulados y condenó en costas al actor.

Como esta providencia no fue apelada, los autos subieron al Tribunal Superior de Bogotá por el concepto de consulta, entidad que en sentencia del 2 de febrero de 1961, confirmó la del *a quo*, sin costas en la segunda instancia.

El apoderado del actor interpuso el recurso

de casación, que le fue concedido, y admitido y tramitado legalmente en esta Sala, se va a decidir previo el estudio de la demanda presentada para sustentarlo.

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida y, como tribunal de instancia, condene a la sociedad demandada al pago de la pensión de jubilación, con base en el sueldo de $ 350.00 mensuales, más el recargo de que trata el artículo 1o. de la Ley 77 de 1959.

Con apoyo en la causal 1a. del artículo 87 del C. de P. de T. acusa violación de los artículos 260 y ss del C.S.T. a causa de error evidente de hecho, como consecuencia de haber apreciado erróneamente unas pruebas y haber dejado de apreciar otras.

Dice el casacionista, en desarrollo de la censura, que el sentenciador consideró como no probado, estándolo, el hecho del servicio durante veinte años, ni siquiera durante quince, y cita, sobre el particular, los siguientes pasajes de la sentencia:

"A folios 152 y 153, se encuentran unas certificaciones suscritas por el señor Martín Londoño, y que fueron reconocidas por el mismo en audiencia pública ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tocaima: en la primera se dice que el actor trabajó en la empresa demandada, como Mecánico General durante largos períodos; en la segunda, fechada el 22 de noviembre de 1943, se afirma que *empezó a trabajar en mayo de 1932...*".

"De conformidad con el dictamen pericial que obra en los autos y la aclaración del mismo, se infiere que Salomón Castro trabajó al servicio de la demandada del 1o. de enero al 29 de junio de 1939, de agosto 11 de 1939 a diciembre 26 de 1940, junio de 1942 a enero 1o. de 1943...".

El Tribunal —continúa la acusación— incurrió en el ostensible error de hecho de considerar que el demandante no había trabajado desde antes del 1o. de enero de 1939, es decir, a su juicio, los servicios no comenzaron en mayo de 1932. Que para esta conclusión el sentenciador sólo tuvo en cuenta el peritazgo, prueba que no determina que el demandante sólo hubiera trabajado en las fechas que en ella se indican, porque aun cuando es cierto que el perito sí dijo que Castro aparecía trabajando en determinadas fechas, ello no significa que no hubiera laborado en otras, pues al final del dictamen dice: "En cuanto a posibles servicios prestados con anterioridad al 1o. de enero de 1939, no es factible comprobarlos por el examen de nóminas, puesto que no se hallan en el archivo de la empresa demandada".

Agrega la demanda que el fallador dejó de apreciar el certificado de folios 7 donde consta que Salomón Castro "empezó a trabajar en mayo de 1932"; la certificación que obra a folios 9, expedida por el señor H. Mc. Cormics, donde consta que en julio de 1948 Salomón Castro tenía más de 16 años al servicio de la empresa. "Luego —continúa el ataque— si en julio de 1948, Castro tenía más de 16 años de servicios, agregando otros 4 años de servicios, que se cumplían en julio de 1952, se tienen los 20 años de labores que no encontró demostrados el pobre copiador de la sentencia de primer grado. De manera que si de acuerdo con el llamado peritazgo, Castro trabajó hasta el 31 de marzo de 1953 (f. 116), quiere decir que sirvió 4 años y 8 meses con posterioridad a julio de 1948, fecha en la cual tenía servidos más de 16 años, dando así de todas maneras más de 20 años de servicios, certificados por el Administrador y secretario de la empresa".

Y después de expresar que estos certificados no necesitan ratificación para estimar su mérito probatorio por haberse acompañado al escrito de demanda, indica también como prueba no tomada en cuenta por el fallador, el documento de folios 13, firmado por Humberto Duque, según el cual cuando éste era administrador de la empresa, Salomón Castro empezó la prestación de sus servicios, en mayo de 1932.

Anota finalmente, la censura, que por el afán en el pronunciamiento de una decisión absolutoria, el *ad quem* no pudo apreciar las cuatro declaraciones de folios 193 a 199, según las cuales el demandante ingresó a la empresa el 16 de mayo de 1932, y que si el fallador hubiera apreciado debidamente el dictamen pericial y las demás pruebas habría condenado al pago de la prestación solicitada.

La Corte considera:

El Tribunal, para fundamentar su decisión, se refiere al certificado de folios 9, suscrito por el secretario del Ingenio Central San Antonio, el 5 de julio de 1948, en el cual se dice que el actor "trabaja como mecánico en los talleres de esta empresa desde hace más de 16 años". Lo que indica la inexactitud del cargo formula-

do, en el sentido de que tal certificación no fue tomada en cuenta por el fallador. Sí hubo un error de juicio en este punto por parte del *ad quem*, en su actividad probatoria, ello se explicaría por mala apreciación de ese documento y no por desestimación de él: Además, debe observarse sobre la prueba en mención, que ella no figura entre los medios de convicción establecidos por la ley. La libre formación del convencimiento —ha dicho la Corte— es principio del proceso laboral consagrado en el artículo 61 del C.P.L., pero esa libertad se halla restringida no sólo por los motivos que indica ese precepto sino por el que emana del artículo 51 ibídem, pues si el medio probatorio no está sancionado por el derecho, como ocurre con las certificaciones expedidas por particulares, su estimación correcta o desacertada, es completamente ineficaz.

También menciona el fallo las certificaciones de folios 10, 152 y 153. La primera, suscrita el 26 de noviembre de 1939, por persona que invoca su carácter de administrador de la empresa, dice que Salomón Castro "ha desempeñado durante la Zafra del año 39 el puesto de mecánico a entera satisfacción de sus superiores. "La segunda, firmada el 25 de febrero de 1945, por Martín Londoño, habla del trabajo de Castro "durante mucho tiempo en la empresa Ingenio Central San Antonio, como mecánico general"; la última expedida también por persona que firma como administrador de la sociedad demandada, el 22 de noviembre de 1943, dice que "Salomón Castro ha trabajado en esta Empresa desde hace varios años, como mecánico general" y en P.D se lee "empezó a trabajar en mayo de 1932". De esta certificación también obra una copia a folio 7 y a ella alude el cargo de no haber sido apreciada en la sentencia, con lo que el casacionista incurre en otro defecto de técnica, ya que el documento original sí fue estimado. Además, se trata de escritos no reconocidos por el derecho como medios de prueba y en el supuesto de que lo fueran, ellos no hablan con precisión sobre el tiempo servido por el demandante y, en consecuencia, carecerían de eficacia para efectos de la prestación que se reclama.

En cuanto al informe de folios 13, citado en el cargo como dejado de apreciar, y que la sentencia, en verdad, no menciona, la Sala hace observación análoga a la consignada en lo que se refiere a los demás certificados traídos al proceso: no constituye medio de prueba autorizado por la ley y, de consiguiente, su desestimación o equivocada estimación son ineficaces.

Por lo demás, el dictamen pericial, a juicio de la Sala, fue correctamente apreciado por el *ad quem*. De su análisis sólo se deduce el tiempo de servicios de que habla la sentencia; once años, nueve meses y dieciocho días, insuficientes, como es obvio, para llenar los fines de la demanda. Y la prueba testimonial de folios 193 a 119 no pudo apreciarla el Tribunal, como lo reconoce el mismo acusador. Llegó al proceso después de proferida la sentencia. No forma parte de aquél y, por tanto, no puede estimarse el mérito de ella.

No incurrió, pues, el Tribunal en el error ostensible de hecho que señala el acusador. El cargo no prospera.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida.

Sin costas por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, secretario.

SOCIEDAD DE HECHO

Para la existencia de la sociedad de facto, resultante de los hechos, se requiere el consentimiento expreso o tácito de los copartícipes, que se induce de las circunstancias, habiendo, eso sí, patrimonio y riesgo común.

Debe haber la relación jurídica de igualdad entre los socios, y además, negocio común, aporte en cualquiera de sus formas y riesgo común también entre los socios, de donde resulta la participación en las pérdidas y en las ganancias. La sociedad de hecho carece de firma o razón social, por lo que no es necesario agregar adición alguna a la firma, que indique esa relación social; carece de representante, por no ser persona moral; todos los negocios jurídicos que haya de realizar para la vida de la sociedad se efectúan por el socio de hecho y solo a su nombre; carece de deudas sociales, propiamente hablando, pero no de deudas del negocio común.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, febrero doce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Abogado Asistente: doctor Raúl Pastrana Polanco).

(Acta No. 4 de febrero 7 de 1969)

Se decide el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil-Laboral, en el juicio ordinario del trabajo propuesto por Juan Aquilino Scott contra la Sociedad de hecho integrada por Carlos Aurelio Lacouture, Luis Guillermo Manjarrés y Luis Lacouture, representada por el primero de los nombrados.

Antecedentes:

Juan Aquilino Scott demandó, por medio de procurador judicial, a la Sociedad de hecho representada por Carlos Aurelio Lacouture. Ante el Juzgado Unico del trabajo de Santa Marta, para que se le condenara a pagarle:

Primero.- El valor del auxilio de cesantía por todo el tiempo que estuvo trabajando al servicio de la Sociedad demandada.

Segundo.- El valor de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, así como los exámenes complementarios, como radiografías, consulta de especialistas, la prescripciones terapéuticas completas, tales como transfusiones y fisioterapia y el suministro de aparatos de ortopedia, por el tiempo comprendido desde el día ocho de febrero de 1957 hasta el día cuatro (4) de julio del mismo año. Tiempo éste en que duró la incapacidad del demandante por el accidente de trabajo sufrido al servicio de la Sociedad demandada.

Tercero.- El valor del salario completo durante el tiempo descrito arriba, esto es, desde el día ocho (8) de febrero de 1957 al cuatro (4) de julio de 1957, o sea la suma de $ 8.00 diarios, suma esta que devengaba mi mandante al servicio de la Sociedad demandada.

Cuarto.- El valor correspondiente por incapacidad permanente parcial debida a amputación quirúrgica de la pierna izquierda en su tercio superior y por debajo de la rodilla, de acuerdo con la tabla de valuación de incapacidades producidas por accidente de trabajo. (art. 209 del C. Sustantivo del Trabajo).

Quinto.- Se le paguen los salarios correspondientes al tiempo faltante para el vencimiento del término de su contrato presuntivo de trabajo, en subsidio, el valor de cuarenta y cinco días (45) de preaviso.

Sexto.- Se le paguen los salarios caídos, o sea, el valor de un día de trabajo, por cada día de retardo en el cumplimiento de sus obligaciones patronales.

Séptimo.- Se le paguen diez pesos ($10.00) moneda legal, diariamente a partir del día en que sufrió el accidente, esto es, desde el día ocho (8) de febrero de mil novecientos cincuenta y siete (1957), por cuanto la Sociedad demandada no le prestó los servicios médicos, farmacéuticos, hospitalarios y quirúrgicos, todo en la forma prevenida en el inc. 2o. del art. 207 del C. Sustantivo del Trabajo.

Octavo.- Se le paguen los perjuicios morales y materiales, por haberse roto en forma injusta, unilateral e intempestiva su contrato de trabajo con la Sociedad demandada. Los perjuicios morales deben ser apreciados en la cantidad de dos mil pesos ($ 2.000.00) moneda legal colombiana.

Noveno.- Las costas del juicio.

Décimo.- Los intereses legales".

Resumiendo los hechos, relata el libelo que, el demandante Scott prestó sus servicios como dependiente de la Sociedad demandada desde el día 4 de Septiembre de 1956 hasta el 4 de julio de 1957, con un salario promedio de $ 8.00 diarios, en los oficios de matancero, en el matadero municipal de Santa Marta; que el 8 de febrero de 1957 sufrió un accidente de trabajo, a consecuencia del cual hubo de amputársele la pierna izquierda en su tercio superior, por debajo de la rodilla; que la demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin que al asalariado se le cubrieran la cesantía, los gastos ocasionados por el accidente de trabajo, los salarios correspondientes al tiempo de la incapacidad ni la indemnización de acuerdo con la tabla de valuación de incapacidades.

En derecho invocó, Dcr. 2350 de 1944, Ley 6a. de 1945; Dcr. 2127 de 1945; Leyes 64 y 65 de 1946; Dcr. 2158 de 1948, artículos 22, 23, 25, 26, 27, 28, 32, 36, 37, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 55, 56, causales 2a. y 3a. del art. 57, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 127 y s.s., 132 y s.s., 145 y s.s., 196, 199 y s.s., 202, 203, 204, 205, 206, 207, inc. 2o., 209, 218, 249 y s.s., 253, 277 y s.s., del C. Sustantivo del Trabajo y en general las disposiciones pertinentes. C. Procesal del Trabajo. Artículos 2341 a 2360 del C. Civil.

Carlos Aurelio Lacouture, por medio de apoderado contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones del actor, ateniéndose a los hechos que se demuestren y proponiendo la excepción de cosa Juzgada.

Al desatar la controversia el Juzgado del conocimiento resolvió lo siguiente:

"1o.- Condénase al señor Carlos Aurelio Lacouture, integrante de la Sociedad de hecho existente entre dicho señor y Luis Guillermo Manjarrés y Luis Lacouture, a pagar a Juan Aquilino Scott, lo siguiente:

"a) La suma de un mil ciento sesenta y ocho pesos ($ 1.168.00) por incapacidad temporal, debido a accidente de trabajo;

"b) La suma de dos mil ochocientos ochenta pesos ($ 2.880.00) por concepto de incapacidad permanente parcial, a causa de accidente de trabajo; y,

"c) A pagar la suma de ocho pesos ($ 8.00) diarios desde el día cinco (5) de julio de mil novecientos cincuenta y siete (1957) hasta cuando se satisfagan los salarios e indemnizaciones decretadas en este fallo.

"2o.- Absuélvese al señor Carlos Aurelio Lacouture, integrante de la Sociedad de hecho existente entre dicho señor y Luis Guillermo Manjarrés y Luis Lacouture, de los demás cargos impetrados en el libelo de demanda.

"3o.- Declárase no probada la excepción de cosa juzgada".

El apoderado de la demandada interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Santa Marta, entidad que por medio de su Sala Civil-Laboral, al desatar la alzada resolvió: "Revócase la sentencia de primer grado de fecha 26 de junio del pasado año, proferida en este juicio por el Juzgado Unico del Trabajo de ésta ciudad, que ha sido objeto de apelación".

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado del actor, y habiéndole sido concedido por el ad quem y aceptado por esta Sala, se le va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda. No hubo escrito de oposición.

El recurso:

El recurrente señala el alcance de la impugnación en los siguientes términos: "que por la Honorable Sala de la Corte Suprema de Justicia, obrando como Tribunal de instancia, revoque totalmente la providencia acusada, de segunda instancia, proferida por el ad quem, y en su lugar se confirme la sentencia de primera instancia de 26 de junio de 1962, folios 65 a 76, en su totalidad".

La Corte, como lo solicita en el petitum de la demanda el memorialista, no puede en función de instancia conocer de los juicios de los Tribunales, porque sería confundir el recurso extraordinario de casación, que es un medio de impugnación de las sentencias, orientado a unificar la jurisprudencia en interés de la Ley, con una tercera instancia.

Sin embargo la Sala, interpretando la aspiración del casacionista entiende que, lo que persigue es que la Corte case totalmente la decisión recurrida, y obrando como Tribunal de instancia confirme la sentencia de primer grado.

Con invocación de la causal primera del art. 87 del C.P.L. formula los siguientes cargos:

Primer cargo:

Acusa violación indirecta, a través de errores de hecho, por estimación equivocada de unas pruebas y falta de apreciación de otras, de los artículos 3, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 32, 35, 37, 38, 43, 45, 47, 49, 54, 55, 56, 57, 59, 61, 62, 63, 64, 127, 133, 134, 148, 139, 140, 142, 144, 145, y 149 del C.S.T.

Pruebas mal estimadas:

Posiciones absueltas por el demandado (fs. 28 a 32); declaraciones de Luis Guillermo Manjarrés, (fs. 50 a 53), Manuel Escobar López, (fs. 53 a 54), José María Cuadrado C. (fs. 55 a 56).

Pruebas no apreciadas:

La inspección ocular de folios 59 a 60, la confesión que hizo el apoderado del demandado de folios 81 a 83, el poder otorgado por el actor a su Procurador Judicial, (fl. 9), la contestación del demandado al libelo.

De la sustentación del cargo se entresacan los siguientes pasajes:

"El error de hecho en el presente cargo en que incurrió el ad quem consiste en lo siguiente: 1o. Afirmar que la Sociedad de hecho o empresa de hecho no está probada en el juicio, cuando sí lo está por las declaraciones que interpretó mal y aún por las mismas posiciones del demandado. 2o. Por considerar que el contrato de trabajo entre el demandado y el actor no fue probado, cuando la relación laboral se presume por la ley y haber afirmado que: el salario no se había probado y no se había probado la prestación del servicio, cuando en realidad si lo están; 3o. Desconocer en el fallo acusado que existe una solidaridad legal entre empresarios de hecho o socios de hecho y aún entre personas quienes obran como intermediarios entre la base industrial o laboral y el trabajador o mano de obra y que este último fenómeno —contrato de trabajo en su celebración y en su terminación muchas veces opera sin que el patrono tenga conocimiento del primer hecho o del segundo hecho, y por ello no deja de tener consecuencias legales las determinaciones que tome su intermediario, agente o administrador o jefe de personal.

"La acción va contra la sociedad de hecho, de la cual forma parte, entre los diversos socios el demandado principal Sr. Carlos Aurelio Lacouture; pero también se mencionan a los otros dos (2) socios Sr. Luis Guillermo Manjarrés y Luis Lacouture. Pero qué dice el poder que otorgó el señor Carlos Aurelio Lacouture, dice lo que no vio el señor ponente, quien afirma que no se ha probado nada: "... folio 9, cuaderno principal: "... que confiero poder amplio y suficiente al Dr. Manuel Cuello Urueta, abogado en ejercicio, para que me represente en el juicio laboral que ante ese Juzgado ha iniciado el Sr. Juan Aquilino Scott, *Contra mí y otras*, para obtener el reconocimiento y pago de ciertas prestaciones sociales". Y al contestar la demanda el apoderado del demandado manifiesta al principio de este escrito: "... en ejercicio del poder que me ha conferido el (sic) Carlos Aurelio Lacouture, para que le represente en el negocio de la referencia, estando dentro del término del traslado, me permito contestar la demanda en los siguientes términos. ¿Qué ocurrió entonces? ¿Hay o no hay la incongruencia que anota el ad quem en su fallo? no; pero en ninguna forma".

Más adelante argumenta el memorialista:

"La solidaridad que hay entre el demandado y sus consocios es indudable, si se les considera como tales deben responder personalmente por las deudas laborales y sin límite ninguno hasta concurrencia del valor de las acreencias. Si se les ve como simples particulares sin contrato alguno de Sociedad, responden solidariamente. Si Manjarrés y los demás negociantes en el beneficio y sacrificio de ganado trabajaban unidos también deben responder. ¿En qué forma?

En forma solidaria. Es decir la acción podría ir contra uno, contra alguno o contra todos y no hay inepta demanda, ni hay incongruencia".

Se considera:

El procurador del actor dice en el libelo: "... en mi calidad de apoderado judicial del señor Juan Aquilino Scott, mayor y de este vecindario, ante Ud. comparezco por medio del presente memorial, para *presentar demanda contra la sociedad de hecho* integrada por los señores Carlos Aurelio Lacouture, Luis Guillermo Manjarrés y Luis Lacouture, *representada por el señor Carlos Aurelio Lacouture,* (se subraya), mayor y ecino de aquí, con el objeto de que previos los trámites correspondientes y por medio de sentencia ejecutoriada se le condene...".

En consonancia con el mandato judicial, el apoderado del demandado dio respuesta al libelo en el propio nombre de Carlos Aurelio Lacouture, y no como representante de la Sociedad de hecho, calidad en que fue demandado.

No obstante lo anterior, el Juez a quo resolvió: "Condénase al señor Carlos Aurelio Lacouture integrante de la Sociedad de hecho existente entre dicho señor y Luis Guillermo Manjarrés y Luis Lacouture...".

De la motivación de la sentencia del *ad quem* se lee: "De esta declaración se desprende que la Sociedad de hecho demandada, si en realidad existió, lo fue entre Carlos Aurelio Lacouture, Luis Guillermo Manjarrés, Luis Lacouture y Octavio Guerrero, y según la demandada, ella estaba constituída únicamente por los tres primeros nombrados señores... En otros términos, la entidad demandada no es realmente la misma que se dice existió ni la que existía cuando el demandante sufrió el accidente, y a la que, se quiere hacer responsable de obligaciones como la de que trata la demanda en cuestión. De lo precedente dedujo el sentenciador que, "hay ilegitimidad de personería sustantiva de la parte demandada".

Para que exista una sociedad de facto, resultante de los hechos, se requiere el consentimiento expreso o tácito de los copartícipes, que se induce de las circunstancias, habiendo eso sí, patrimonio colectivo y riesgo común; debe haber la relación jurídica de igualdad entre los socios, y además, negocio común, aporte en cualquiera de sus formas y riesgo común también entre los socios, de donde resulta la participación en las pérdidas y en las ganancias. La Sociedad de hecho carece de firma o razón social, por lo que no es necesario agregar adición alguna a la firma, que indique esa relación social; carece de representante, por no ser persona moral; todos los negocios jurídicos que haya de realizar para la vida de la sociedad se efectúan por el socio de hecho y solo a su nombre; carece de deudas sociales, propiamente hablando, pero no de deudas del negocio común.

"El artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo se limita a establecer que son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, entre otros, los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en la indivisión. Pero este precepto no exime de la obligación de acreditar plenamente cuáles son los sujetos obligados con la responsabilidad solidaria establecida por la ley, es decir que los demandados ostentan la calidad de patronos como condueños o comuneros de la empresa demandada, puesto que ésta, como unidad de explotación económica que es, de acuerdo con la definición que de este precepto trae el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, no es sujeto sino objeto de una determinada actividad, que bien puede originarse en la colaboración de dos o más empresas y que puede resultar de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones ejecutadas en común por las mismas" (Cas. Lab. Fbr. 8/60. G. J. Nos. 2221-2222).

Preceptúa el art. 36 del C.P.T. que, "El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida ni la calidad de su representante. Le basta con designarles, a menos que en el juicio se debata como cuestión principal este punto". No sucede lo propio con la Sociedad de hecho, creada por los hechos, que no es sujeto de derecho sino objeto que realiza una determinada actividad. No siendo por ende, un ente dotado de personalidad legal, es necesario que se demuestre el hecho de su existencia.

El actor demandó a la Sociedad de hecho integrada por Carlos Aurelio Lacouture, Guillermo Manjarrés y Luis Lacouture, representada por Carlos Aurelio Lacouture, es decir, se le demandó en representación de una persona que no existe frente a la ley, respecto de terceros lo cual es ilógico. La circunstancia de que hubiera Carlos A. Lacouture contestado la demanda en su propio nombre, y de que se hubiese

probado que existió la Sociedad de hecho entre este, Luis Lacouture, y Manjarrés, no los vinculó al proceso para responder solidariamente de las pretensiones del actor, porque no fueron demandadas todas las personas naturales copartícipes de la empresa, y además, al demandado se le citó al proceso con una calidad que no podía tener jurídicamente.

Como lo estimó el ad quem, "hay entre la demanda y la sentencia, incongruencia manifiesta", pero no por los motivos deducidos por el Tribunal, sino en razón de que a Carlos Aurelio Lacouture se le condenó por el a quo como "integrante de una Sociedad de hecho", siendo que al juicio se le llamó a responder con la calidad de "representante" de la Sociedad de hecho, integrada por éste, Luis Lacouture y Guillermo Manjarrés. También encontró que era ilegítima la personería Sustantiva de la parte demandada, lo cual es cierto, pero no por la causa considerada en la sentencia, sino porque se demandó a una "persona" jurídicamente inexistente, ya que, es claro, la Sociedad de hecho no es sujeto sino objeto del derecho. De ahí que, es impropio demandar a la Sociedad de hecho, que no es una persona jurídica, sino que hay que demandar a los socios personalmente, porque la condenación que recaiga en la sentencia es para éstos y no para aquélla por no ser sujeto de derechos ni de obligaciones.

El Tribunal no agravió las disposiciones legales sustantivas indicadas por el recurrente. De otra parte, de su alegación se deduce que el Tribunal dejó de aplicar varias normas, las cuales no cita ni dice su contenido, habiendo quedado incompleta la proposición jurídica que debió someter a estudio de la Corte.

Se rechaza el cargo.

Segundo Cargo

Acusa "violación de medio cometida por el ad quem, causada por error de hecho, evidente, al haber estimado equivocadamente las siguientes pruebas con las cuales se probó el accidente de trabajo del actor, cuando estaba al servicio del demandado como integrante de la Sociedad de hecho, y, además, por los ya nombrados socios, dedicados al negocio del beneficio y venta de ganado: a) Posiciones del demandado, folios 28 a 32; b) Declaraciones de Luis Guillermo Manjarrés, Manuel Escobar López y José María Cuadrado que obran a los folios 50 a 53, 54, 55 a 56, respectivamente en su orden, y, por haber dejado de estimar o apreciar en su verdadero valor probatorio las siguientes: 1a. Inspección Ocular, folio 59 a 60, y, 2a. la confesión hecha por el apoderado del actor en audiencia pública de trámite que tuvo lugar en el H. Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Civil-Laboral de Decisión; infracción que consecuencialmente trajo la violación de las siguientes disposiciones Sustantivas Laborales: Arts. 199, 204, 205, 206, 209, 210, 218, 207 del C.S.T., además Grupo V, miembros inferiores, tabla de Valuación de Incapacidades producidas por Accidente de Trabajo.

Se considera:

Se confunde la violación indirecta de la ley, que se produce a consecuencia de errores de hecho o de derecho provenientes de falta de estimación o equivocada apreciación de pruebas, con la violación medio, que es aquella que recae sobre normas adjetivas y que conduce al fallador a infringir preceptos de carácter sustantivo. No se expresa en qué consistió el juicio equivocado que de las pruebas hizo el sentenciador, ni cuál es la manera correcta de apreciarlas. Se omitió indicar, clara y específicamente, el error o errores de hecho que contiene el fallo, y menos se demuestra la condición de evidentes.

Además de estos defectos de técnica que hacen inapreciable el cargo, está también condenado al insuceso, por cuanto su prosperidad estaba íntimamente ligada con el éxito de la primera censura, por haber sido la decisión recurrida totalmente absolutoria.

No se acepta el cargo.

Tercer Cargo

"Primera causal del art. 87 de C.P.T. por violación de medio infringida por el ad quem, originado por error de hecho al haber estimado equivocadamente las siguientes pruebas con las cuales, también se probó que el actor (sic) y sus demás consocios no le pagaron al actor los salarios de incapacidad provenientes del tiempo del accidente de trabajo, ni la indemnización del accidente propiamente dicho, todo lo cual lo hizo acreedor a la sanción moratoria del Art. 65 del C.S.T., que fue la disposición igualmente violada en la forma indicada ya".

Se considera:

Este cargo se exhibe inestimable por los mis-

mos motivos anotados al anterior, a los cuales se remite la Sala, para rechazarlo.

Con apoyo en las condiciones anteriores 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 recurrida.

Sin costas, por no haberse causado.

Publíquese, copiése, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de Origen.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., Secretario.



LA FOTOCOPIA EN EL CAMPO PROBATORIO

Que la fotocopia no está aceptada por nuestro Código Judicial en forma expresa es cierto, pero es en el fondo una copia de un documento, como puede serlo la que se toma en máquina o a pluma y mucho más fiel que éstas, ya que retrata en su integridad lo copiado con nítida exactitud. Por tanto, si consta su autenticidad porque corresponde al documento fotografiado, no hay razón para rechazarla con base en la letra del artículo 648 del C.J., respecto de asuntos laborales en que no rige la tarifa legal de pruebas.

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

(Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia).

Acta No. 6. (febrero 13 de 1969).

Benjamín Parra plantó demanda laboral contra Droguería Real, Gómez Echeverri y Cía. Limitada, en busca de que fuese condenada a reconocerle y pagarle pensión mensual vitalicia de jubilación, por haber trabajado para ella por más de veinte años, en tres etapas distintas y haber cumplido sesenta años de edad a su servicio. Afirmó que el sueldo promedio devengado fue de $ 5.500.00 y que el capital de la empresa era superior a los $ 800.000.00.

Surtidos los trámites de rigor, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral de Bogotá, absolvió a la sociedad demandada e impuso las costas al actor. Apelada la sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por mayoría de votos, en la suya de 12 de julio de 1968, confirmó la del inferior en todas sus partes, con base en la siguiente consideración:

"El actor tendría, pues, derecho, con base en lo demostrado en el juicio, a la pensión mensual vitalicia de jubilación que reclama. Pero como la sociedad demandada comprobó debidamente, con documentos que reposan en los autos, que su patrimonio gravable es inferior a $ 800.000.000, no está obligada a pagar dicha prestación".

Contra este fallo recurrió en casación el demandante y presentó dentro del término el libelo respectivo, oportunamente replicado por la sociedad, en el que pide que, infirmado el de segunda instancia, la Sala "procediendo como Tribunal de instancia, revoque el de primer grado, proferido por el señor Juez Segundo Laboral de Bogotá, de fecha 8 de febrero de 1968 y, en su lugar, condene a la sociedad Droguería Real Gómez Echeverri y Cía. Ltda. a reconocer y pagar a favor de Benjamín Parra Jaramillo una pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del quince (15) de febrero de mil novecientos sesenta y siete (1967), equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual devengado por el demandante en el último año de servicios, tal como se solicita en el escrito visible a folio dos (2) del primer cuaderno del expediente".

En busca de este objetivo formula dos cargos: el primero de los cuales es del tenor siguiente:

"*Primer cargo.*- La sentencia acusada viola, por vía indirecta, los preceptos legales sustantivos del orden nacional contenidos en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 22 del Decreto reglamentario 1611 de 1962, 1o. del Decreto reglamentario 2218 de 1966, al dejar de aplicarlos, y el artículo 195 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, al aplicarlo indebidamente, y por no aplicación de los artículos 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 648 del Código Judicial, por haber incurrido el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— en errores de derecho, de manifiesto en los autos, provenientes de la apreciación equivocada de una prueba y de la

falta de estimación de otra, las cuales me permito individualizar a continuación:

"*Prueba mal apreciada.*- A los folios 35, 36, 37 y 38 del expediente obra una fotocopia autenticada por el señor Notario Tercero del Circuito de Bogotá de la declaración de Renta y Patrimonio de la Droguería Real Gómez Echeverri y Cía. Ltda., correspondiente al año gravable de 1966:..".

"....."

"*Prueba no estimada.*- A folios 72 y 73 del expediente obran los oficios números 04814 y 06618 de julio siete (7) y agosto seis (6) de 1968, respectivamente, suscritos por el Dr. Orlando Echeverri Villegas, Jefe de Imporrenta de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.

"Estos documentos públicos fueron producidos, según lo ordenado por providencia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha veintidos (22) de marzo de 1968, reiterada en auto de dieciocho (18) de abril del mismo año.....".

"....."

"Estas pruebas documentales que precisamente han sido producidas por orden del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial, sustituyen la fotocopia de la declaración de renta de la sociedad Droguería Real Gómez Echeverri y Cía. Ltda., visible a folios 35, 36, 37 y 38 y mediante ellas se acredita, sin lugar a dudas, que la empresa demandada poseía en treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos sesenta y seis (1966) un patrimonio líquido de un millón cuarenta y cuatro mil noventa y seis pesos ($ 1.044.096.00) moneda corriente, para efectos fiscales, en vez de la cantidad de setecientos sesenta y siete mil tres pesos con sesenta y ocho centavos ($ 767.003.68) moneda corriente o cuatrocientos noventa y tres mil cuatrocientos once pesos con sesenta y ocho centavos ($ 493.411.68) moneda corriente,que se hace aparecer como patrimonio líquido o gravable para los mismos efectos en la mencionada fotocopia.

"Los errores de derecho consisten en que èl H. Tribunal valoró como acta la fotocopia de la declaración de renta de la sociedad demandada... y el haber dejado de estimar los dos documentos públicos emanados de funcionarios competentes...".

La Sala considera:

El cargo es, pues, por error de derecho debido a equivocada apreciación de una prueba y a falta de estimación de otra, por lo cual es preciso, ante todo, saber si se trata de medios probatorios solemnes, como lo exige el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, para que pueda configurarse esta clase de error en casación laboral. Sobre el particular se ha pronunciado ya esta Sala según puede verse en sentencias de 27 de julio de 1968 (Otoniel Méndez Vargas vs. Industria de Mallas Ltda.), de 8 de abril del mismo año (Ramón Rocha Jiménez vs, Colegio Americano para Señoritas) y de 20 de los mismos mes y año (Ove Ib Jorgensen contra The Rest Asiatic Company), aún no publicadas en la Gaceta Judicial. En la última de éstas se asienta:

"Quiere ésto decir que si bien la norma (el artículo 195 del C.S. del T.) no determina expresamente el medio de prueba respectivo, sí lo restringe en forma implícita, al tener por tal capital, "el valor del patrimonio gravable declarado", a la declaración de renta del año inmediatamente anterior, autorizada por funcionario competente —cuyo mérito señala el artículo 72 del Decreto 1651 de 1961— o a la certificación que al respecto expida la respectiva Administración de Impuestos Nacionales, con lo cual asumen el carácter de pruebas *ad substantiam actus* de tal capital, sin poder ser sustituídas por otras".

En estas condiciones, aparece clara la procedencia de la acusación por error de derecho, sin que sobre advertir que este tipo de yerro no quedó comprendido en la drástica reducción efectuada por el artículo 23 de la ley 16 de 1968, ya que éste dice relación únicamente al "error de hecho" y no hace referencia alguna al que se estudia. Además, la parte final de este precepto no deroga sino que "modifica" el inciso 2o. del numeral 1o. del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que regula así el error de hecho, como el de derecho, por lo que tal modificación sólo puede entenderse respecto de la clase de yerro nominado en la ley de modo expreso.

El otro punto por dilucidar previamente, es el relativo a si la prueba que se señala por el recurrente como dejada de apreciar, sí fue estudiada por el Tribunal, pues el opositor argumenta al respecto: "Es decir, el Tribunal de Bogotá sí apreció la prueba mencionada, pero en ejercicio de su facultad legal para estimar de ella, *lo cual no es susceptible de casación* (subraya el memorialista), le negó el valor que pretende el recurrente".

Sobre este punto es lo siguiente lo que sostiene la sentencia acusada:

"Con todo, la Sala, para abundar en razones, dispuso oficiar a la Administración de Hacienda Nacional, como ya lo había hecho el *a quo*, para que fuera incorporada al proceso la certificación, expedida por dicho funcionario, de haberse hallado correcto lo manifestado en su declaración por la empresa en relación con su patrimonio gravable correspondiente al año de 1966. Pero como la Administración de Hacienda Nacional sólo certificó sobre 'el patrimonio líquido determinado para efectos fiscales en la respectiva liquidación de impuestos', quizá por la circunstancia de que las sociedades de responsabilidad limitada están sometidas únicamente al impuesto básico sobre la renta (art. 7o. ley 81/60), se debe dar por establecido el capital de la sociedad, a falta de aquella certificación, con el medio probatorio que entregó la demandada para su valoración, único que exige la ley para demostrar el valor del patrimonio en su cuantía gravable".

Surge claro de lo que acaba de trasladarse que en realidad el *ad quem* no estimó la certificación aludida, sino que prescindió de ella, por no tratarse de la que había solicitado "de haberse hallado correcto lo manifestado en su declaración por la empresa en relación con su patrimonio gravable correspondiente al año de 1966". Por eso agrega: "... a falta de aquella certificación, se debe dar por establecido el capital de la sociedad con el único medio probatorio que entregó la demandada para su valoración..." Es decir, el Tribunal pidió que la Administración de Impuestos certificara sobre que "había hallado correcto lo manifestado por la empresa" en su declaración de renta; pero como ésta la certificación que remitió fue la relacionada "con el patrimonio líquido determinado para efectos fiscales en la respectiva liquidación de impuestos", pasó esta certificación por alto y se atuvo, a falta del certificado pedido, a la fotocopia de dicha declaración presentada por la sociedad. No es, pues, exacto que hubiese examinado la constancia que remitió la mencionada Administración para negarle mérito probatorio, razón por la cual se encuentra formulado en forma correcta el ataque, debido a falta de estimación de la preindicada prueba.

Sentado lo anterior, procede la Sala a analizar la fotocopia que el sentenciador admitió y la certificación de la Administración de Impuestos Nacionales que no tuvo en cuenta.

Se encuentra glosada aquella a folios 36, 37 y 38 del cuaderno principal del juicio. En el primero de éstos, aparece que es el "formulario No. 3", "Triplicado" de la "Declaración de Renta y Patrimonio" por el "año gravable de 1966" de "Droguería Real, Gómez Echeverri y Cía. Ltda.", a cuyo pie, en el renglón correspondiente a: "Fecha de recepción", aparece: "Bogotá, 6 Mar. 67.11894", puesto con el sello que acostumbran las Administraciones de Impuestos para ese efecto, y, un signo, a manera de firma, del empleado recepcionista. Y al último de tales folios se halla la siguiente constancia: "El suscrito Notario Tercero del Circuito de Bogotá certifica que la presente fotocopia es igual en su contenido al original, el cual ha tenido a la vista. 2. Oct. 1967. El Notario Tercero (fd) Jorge Mendoza Plazas".

En estas condiciones, no aparece que el Tribunal incurriera en manifiesto error de derecho al haberle dado mérito probatorio por la circunstancia de que fuese "fotocopia" del triplicado de la declaración de renta y patrimonio de la Empresa y no este triplicado mismo, pues lo que importa es la autenticidad del documento y ésta surge evidente de los hechos relatados en el párrafo inmediatamente anterior.

Dicha autenticidad no sólo no fue discutida por las partes en el juicio, sino que ni siquiera se sugirió duda al respecto. Lo que el casacionista alega, siguiendo el salvamento de voto del Magistrado disidente, es que dicha fotocopia no se conforma con lo preceptuado por el artículo 648 del C. J., que estatuye que, en general, los documentos privados se presentan originales y sólo se admiten en copia que tengan el mismo valor, las que correspondan a algunos de los cuatro casos señalados de manera taxativa por el referido precepto.

Pero no debe olvidarse que el artículo 61 del C. P. del T. estableció la racional formación del convencimiento y prescindió de la tarifa legal para los negocios laborales, fijando como uno de los criterios de apreciación "los principios científicos que informan la crítica de la prueba" y no se opone a ellos el que, para establecer el capital de una empresa, en vez del documento original se acepte una fotocopia del mismo, debidamente autenticada y que no presenta dudas sobre su correspondencia con el fotocopiado, ya que el artículo 195 del C. S. del T. se refiere al "patrimonio gravable declarado en el año anterior, según prueba que debe presentar el patrono", sin imponer un medio específico predeterminado. De donde, la solemnidad de la prueba consiste en que aquel capital sólo es dable establecerlo con la del patrimonio

gravable declarado en el año anterior y así, no podría, v. gr., aceptarse que se probase con un balance de la empresa respectiva, por imperio de la última parte del mismo artículo 61, que asienta: "... Cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio". Y obviamente dicho patrimonio ha de probarse con la respectiva declaración de renta, que bien puede ser el triplicado original de la misma o una copia tomada *ad hoc* en máquina y debidamente autenticada o con una fotocopia de aquel, igualmente autenticada, o con certificación de la Administración de Impuestos Nacionales que manifieste cuál fue el mencionado patrimonio, pues cualquiera de estos modos cumple la exigencia del aludido artículo 195 de que la prueba del capital de la empresa es la del patrimonio gravable declarado.

Que la fotocopia no está aceptada por nuestro Código Judicial en forma expresa es cierto, pero es en el fondo una copia de un documento, como puede serlo la que se toma en máquina o a pluma y mucho más fiel que éstas, ya que retrata en su integridad lo copiado con nítida exactitud. Por tanto, si consta su autenticidad porque corresponde al documento fotografiado, no hay razón para rechazarla con base en la letra del artículo 648 del C. J., respecto de asuntos laborales en que no rige la tarifa legal de pruebas.

En consecuencia, no encuentra la Sala yerro manifiesto de derecho en la aceptación que dio la mayoría del Tribunal a la tantas veces citada fotocopia, como prueba del capital de la demandada, y según la cual su patrimonio gravable declarado en 31 de diciembre de 1966 era de $ 767.003.68.

El otro aspecto por dilucidar es el relacionado con la no estimación de los certificados expedidos por la Administración de Impuestos Nacionales, a solicitud del propio Tribunal, en auto de 22 de marzo de 1968, repetido posteriormente, en que pidió a ésta que dijera si "halló correcta la declaración de patrimonio gravable por el año de 1966 de la sociedad denominada Droguería Real, Gómez Echeverri y Cía. Ltda., y, en caso negativo, a cuánto ascendió dicho patrimonio gravable en ese año", auto al cual respondió aquella Administración con los dos oficios siguientes, cuyos textos, tomados de los folios 72 y 73 del cuaderno principal, dicen de esta manera:

"Bogotá, julio 7 de 1968. No. 04814. Señor Doctor Rafael Villar Ortiz, Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá. L.C. Of. 04814. Doy cumplimiento a su oficio No. 24 de mayo 6 de 1968; La Sociedad Droguería Real Gómez Echeverri y Cía. Ltda. con Nit 60.000297 declaró por el año gravable de 1966 las siguientes cifras en sus activos:

Activo Bruto declarado		$ 6.156.693.00
Capital social	$ 500.000.00	
Reservas	292.092.00	
Superávit	252.004.00	
Débitos	4.763.603.00	
Débito por prestaciones sociales	348.994.00	
Sumas iguales	6.156.693.00	6.156.693.00

Atentamente, (fdo) Orlando Echeverri Villegas —Jefe Imporrenta. Es copia fiel (fdo) O. Echeverri —Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá—, Sección de Liquidación. Julio 30 de 1968".

"Bogotá, D.E., agosto 6 de 1968. No. 06618. Señor Doctor Rafael Villar Ortiz. Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá.

"Complemento por el presente nuestro oficio No. 6216 de julio 30/68. Según la liquidación de impuestos por la vigencia de 1966, la oficina liquidadora de ésta Sección de Liquidación determinó las siguientes cifras en relación con el patrimonio de la sociedad "Droguería Real Gómez Echeverri & Cía. Ltda." vigentes en diciembre 31 de 1966:

"Capital Social	$ 500.000.00
Reservas	292.092.00
Superávit	252.004.00
PATRIMONIO LIQUIDO	1.044.096.00

"La anterior es la discriminación por conceptos, del Patrimonio Líquido determinado *para efectos fiscales* en la respectiva liquidación de impuestos.

"Contablemente y en términos generales el citado patrimonio Líquido se discrimina así:

ACTIVO	$ 6.156.693.00
PASIVO	5.112.597.00
PATRIMONIO LIQUIDO	1.044.096.00

"Las anteriores partidas difieren de las declaradas por causa de la aplicación de las normas tributarias, que implican ajustes para efectos fiscales.

"Atentamente (fdo) Orlando Echeverri Villegas. Jefe Sección Imporrenta Admón. de Impuestos Nales. de Bogotá. Sección de liquidación. Nit. 60.000.297".

Es evidente que de la confrontación de estas certificaciones con la fotocopia arriba analizada, surge una discrepancia notoria sobre la cuantía del patrimonio gravable de la sociedad, que en ésta es, según se dijo, de $ 767.003.68, y, en aquellas, asciende a $ 1.044.096. Pero, aceptado por la Sala que el sentenciador no erró al darle valor probatorio a la predicha fotocopia, no le es posible entrar a decidir cuál de las dos pruebas es más convincente, pues es ésta una cuestión de criterio, propia del tribunal de instancia y no de la función de casación de la Corte, que para infirmar el fallo de segundo grado por errores de hecho o de derecho, atiende al aspecto objetivo, a fin de que pueda ser manifiesto o evidente el yerro en que incurrió el juzgador. Cuando de lo que se trata es de saber, entre dos probanzas con mérito probatorio, cuál de ellas tiene mayor fuerza de convicción, la Sala Laboral abandonaría el campo propio de este recurso extraordinario si procediera a aceptar la una, más bien que la otra, pues la racional formación del convencimiento de que están investidos los jueces de este ramo, hace inmodificable su criterio al respecto.

Lo que ocurre es que tanto el casacionista como el Magistrado disidente hicieron un planteamiento propio de este recurso en materia civil, al desechar, por no acomodarse al artículo 648 del C. J., la fotocopia de la declaración de renta de la demandada, dejando así, como única prueba, no apreciada, la certificación de la Administración de Impuestos, o, en últimas, sin prueba aceptable del capital de la empresa; pero, no siendo factible prescindir de aquella fotocopia, por las razones ya expuestas, resulta que existen dos pruebas del mismo hecho, a una de las cuales dio el sentenciador pleno valor probatorio, sin incurrir en error de derecho manifiesto o evidente al apreciarla, como se mostró antes, por lo cual no puede la Sala rectificar o invalidar esa apreciación del juzgador de instancia.

En consecuencia, no prospera el cargo.

El segundo cargo dice así:

"La sentencia acusada viola, por vía indirecta, los preceptos legales sustantivos del orden nacional contenidos en los artículos 260 del C. S. del T., 22 del Decreto reglamentario 1611 de 1962, 1o. del Decreto reglamentario 2218 de 1966, al dejar de aplicarlos, y el art. 195 del mismo Código Sustantivo del Trabajo al aplicarlo indebidamente, a través de la no aplicación de los arts. 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 648 del Código Judicial, por haber incurrido el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— en errores de hecho de manifiesto en los autos, provenientes de la falta de apreciación del documento auténtico que obra a folios 72 y 73 del expediente".

En la sustentación de este cargo, afirma: "Los oficios números 04814 de julio 7 de 1968 y 06618 de agosto 6 del mismo año, suscritos por el doctor Orlando Echeverri Villegas —Jefe de la Sección Imporrenta— de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, constituyen la prueba idónea del patrimonio líquido gravable de la sociedad Droguería Real Gómez Echeverri y Cía. Ltda. Inexplicamente el H. Tribunal omitió el análisis y la consideración de estos documentos, que constituyen plena prueba, para admitir como tal la fotocopia de un documento privado incompleto".

La Sala considera:

Esta censura es en el fondo la misma estudiada y desechada ya al analizar el cargo anterior. Además, tratándose de una prueba solemne, no es de recibo el ataque por error de hecho, sino de derecho, como con precisión lo formuló el casacionista en èl que no resultó viable. Por estas razones no prospera el presente.

En mérito de las consideraciones expuestas, 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 impugnada.

Con costas a cargo del recurrente.

Publíquese, copiése, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvese el expediente al tribunal de origen.

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION
(Técnica)

Los cargos deben formular proposiciones jurídicas completas, pues éstas dentro de los cargos de un recurso de casación deben comprender, necesariamente, como lo reitera a diario la jurisprudencia de todas las Salas de la Corte, las disposiciones sustanciales de ley, consagratorias de los derechos materiales que pretenden hacerse valer y que hayan sido presuntamente desconocidos por la sentencia acusada.

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

(Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño).

ACTA No. 6

Cumplidos los trámites previos de ley, se entra a resolver el recurso de casación interpuesto por el actor en el juicio ordinario de Mario Moreno Fernández vs. Compañía "Frontino Gold Mines Ltda." contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, que decidió dicho juicio en segunda instancia.

A la sustentación del recurso se presentó réplica por la contraparte.

Antecedentes:

El doctor Mario Moreno, en su propio nombre, presentó demanda ordinaria contra la compañía "Frontino Gold Mines Ltda." con la pretensión de obtener su condena al pago de auxilio de cesantía, primas de servicios, compensación por vacaciones, lucro cesante e indemnización moratoria. Para apoyar esta pretensión afirmó: 1o. Que sirvió a la compañía demandada en las funciones de abogado y encargado de relaciones públicas en la ciudad de Medellín desde el 1o. de abril de 1956 hasta el 25 de octubre de 1960, fecha en que fue despedido sin justificación alguna; 2o. Que las funciones cumplidas fueron las mismas que desempeñó al servicio de la Compañía en el municipio de Segovia entre el 26 de junio de 1953 y el 16 de febrero de 1956, tiempo por el cual le fueron cubiertos los salarios y prestaciones correspondientes; 3o. Que durante su trabajo en Medellín devengó un salario de setecientos cincuenta pesos ($750.00) mensuales; y 4o. Que el 26 de octubre de 1960 la Compañía le dirigió una carta en la que le comunicaba que a partir del 31 de diciembre de ese año la remuneración sería en forma de honorarios y no de sueldo, condiciones que en esa misma fecha fueron rechazadas por el actor, quien solicitó el pago de las prestaciones que consideraba le eran adeudadas.

La Compañía se opuso a las pretensiones del actor y al contestar los hechos negó unos totalmente, otros en parte y aceptó algunos con salvedades. Sostuvo que en el período a que se refiere la parte segunda del hecho primero, no existió contrato de trabajo con el doctor Moreno, sino que la firma de abogados "Valderrama y Moreno", domiciliada en Medellín, prestó servicios profesionales a la Compañía, "pero nunca en los términos de una relación laboral". Propuso las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación y de prescripción.

Tramitado el juicio en la primera instancia, el juez del conocimiento, que lo fue el Primero del Trabajo de Medellín, absolvió a la Compañía demandada de los cargos de la demanda, y esta decisión se confirmó por el Tribunal Superior de ese Distrito, en fallo con que se resolvió el recurso de alzada interpuesto por el actor, fallo que es objeto del recurso extraordinario que se va a decidir.

La demanda de casación:

Pretende el impugnante que la sentencia

acusada se case totalmente para que la Corte, como tribunal de instancia, formule las condenas consonantes con los pedimentos del libelo inicial, con la consiguiente revocatoria del fallo del a quo. Esta pretensión la sustenta en seis cargos, cuyo planteamiento se realiza en los términos siguientes:

"*Primer cargo.*- Acuso la sentencia objeto del presente recurso de ser violatoria por interpretación errónea del artículo 22 del C.S. del T., en concordancia con los artículos 230 y 268 del C. Judicial".

"*Segundo cargo.*- Acuso la sentencia objeto del presente recurso de ser violatoria por infracción directa, del artículo 340 del C.S. del T., en concordancia con los artículos 15, 16, 1.602 y 1.618 del C. Civil".

"*Cargo tercero.*- Acuso la sentencia objeto del presente recurso de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 2.079, 2.081. 2.085 del Código Civil en concordancia con los artículos 1.757 de la misma obra, y en vía indirecta, por apreciación errónea, del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, ya que la situación de hecho del litigio se regula por la siguiente norma del C. Civil. Art. 2.083.

"*Cuarto cargo.*- Acuso la sentencia del H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, sentencia que es materia de este recurso, por infracción directa del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, por haber incurrido el Tribunal en error de derecho en la apreciación de la prueba".

"*Sexto (sic) cargo.*- Acuso la sentencia del Tribunal de ser violatoria por infracción directa, de los artículos cuarto y octavo de la Ley 153 de 1887, al absolver a la Compañía demandada de las prestaciones sociales a que está obligada por haber contratado con una persona natural, de carne y hueso, se violó como le he dicho no solamente el artículo 22 del C.S. del T.; sino también los artículos 4o. y 8o. de la Ley 153 de 1887".

"*Séptimo (sic) cargo.*- Acuso la sentencia de ser violatoria, por violación directa del artículo 17 de la Constitución Nacional, según el cual el trabajo es una obligación social que goza de la especial protección del Estado".

La oposición:

El opositor replica la demanda del recurrente con objeciones de fondo en cuanto a la naturaleza de la relación que vinculó a las partes, y de forma en lo relativo a las exigencias técnicas de la demanda de casación, que estima no reúne la formulada.

Se considera:

La Sala procede a estudiar la sustentación del recurso en forma global, con referencia general a la totalidad de los cargos que le sirven de desarrollo, por las razones que se desprenden de los fundamentos de la decisión que se adopta.

Se observa, en primer lugar, que según el petitum o alcance de la impugnación de la demanda extraordinaria, el impugnador aspira a que, como consecuencia del rompimiento total de la sentencia del ad quem, en la resolución de instancia que esta Sala pronuncie se revoque la absolución sentenciada por el juez de primer grado y se condene a la compañía "Frontino Gold Mines Ltda." conforme a los pedimentos del libelo inicial. En este libelo con que se inició el juicio, el actor pide la condena de la compañía demandada por los conceptos de primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantía, contrato presuntivo laboral (lucro cesante) e "indemnización por mora en el pago de las anteriores prestaciones". El Tribunal, al confirmar lo resuelto por el *a quo*, negó las peticiones del demandante concretadas en la forma anterior.

Las prestaciones e indemnizaciones a que ellas se refieren están consagradas, respectivamente, en los artículos 306, 186 y 189, 249 y 253, 47 y 64, y 65 del Código Sustantivo del Trabajo. De esta suerte, si el ad quem, al absolver de la condena pedida por los referidos conceptos hubiese incurrido en violación de normas legales sustanciales, las quebrantadas en primer término y en forma fundamental, habrían sido las disposiciones antes citadas que consagran y reglan los derechos impetrados por el actor en juicio.

Frente a estas circunstancias, se encuentra, en segundo lugar, que el casacionista señala en los seis cargos sustentatorios del petitum como violados numerosos preceptos legales, entre ellos solo los artículos 22 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, y, finalmente, el artículo 17 de la Constitución Nacional. Pero en ninguno de los cargos indica el quebrantamiento por el Tribunal de los ordenamientos de la

Ley que consagra los derechos materiales respecto de los cuales se trabó la litis y que deberían ser tutelados en la decisión de instancia de la Corte que prosiguiese a la quiebra del fallo acusado. Aparecen así todos los cargos formulando proposiciones jurídicas incompletas, pues éstas dentro de los cargos de un recurso de casación deben comprender, necesariamente, como lo reitera a diario la jurisprudencia de todas las Salas de la Corte, las disposiciones sustanciales de Ley consagratorias de los derechos materiales que pretenden hacerse valer y que hayan sido presuntamente desconocidos por la sentencia acusada. Sin éste requisito, la Corte, dado el rigor de este recurso extraordinario, no puede atender las pretensiones del casacionista, pues si no tiene base para rectificar la aplicación o inaplicación del derecho sustancial por el fallador en su decisión atacada, ésta queda por consiguiente, en pie. Si en el caso examinado el Tribunal no dio aplicación a los preceptos legales que crean y reglan los derechos sobre primas de servicios, vacaciones y su compensación en dinero al término del contrato de trabajo, auxilio de cesantía, indemnización por lucro cesante e indemnización moratoria, derechos que fueron los pretendidos por el actor en juicio y luego por el casacionista en el petitum de su demanda extraordinaria, presuntamente habría quebrantado tales preceptos. Pero su conducta no puede rectificarse sino mediante la declaratoria por la Corte sobre este quebrantamiento concreto de la Ley, que no cabe si el impugnador expresa y específicamente no lo pide dentro de las proposiciones jurídicas que deben enmarcar la acusación.

Las circunstancias anotadas no dan margen a que se examinen las argumentaciones, muy importantes, que se adelantan en el desarrollo de los cargos atrás transcritos, pues la falla esencial en la formulación de la censura la hace ineficaz.

No prospera, por consiguiente, la demanda. En razón de la cual 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO

La consignación equivale a confesión de deber desde la terminación del contrato, según los términos del numeral 2o. del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Toda empresa, llegado este evento, debe estar en condiciones de saber, con auxilio de sus libros de contabilidad, cuál es su situación real con el trabajador, y no son necesarias complicadas operaciones numéricas ni se requiere un término demasiado dilatado para establecerla.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., febrero catorce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

(Acta No. 6)

Va a decidir la Corte el recurso de casación interpuesto por el procurador judicial de la parte demandada contra la sentencia de seis de octubre de mil novecientos sesenta y dos, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el presente juicio ordinario de trabajo adelantado por Samuel Fernando Ordóñez Barrera contra la sociedad denominada "Marco Aurelio Rodríguez S. e hijos Ltda".

La demanda inicial pretende el pago de diversas sumas por los conceptos de salarios insolutos, auxilio de cesantía, prima de servicios, compensación de vacaciones, trabajo suplementario y en días festivos y dominicales, indemnizaciones por lucro cesante y por mora y las costas del juicio, en caso de oposición, con fundamento en que el actor comenzó a prestar sus servicios a Marco Aurelio Rodríguez S., en el almacén de su propiedad, desde el 16 de abril de 1951, y continuó prestándolos a la sociedad demandada, sin interrupción y por haberse operado el fenómeno de la sustitución patronal en el año de 1955, hasta el 23 de diciembre de 1959, fecha en la que fue despedido injustamente. Durante los dos últimos años devengó un salario de $ 350.00 mensuales y laboró todos los domingos y festivos y dos horas extras diarias nocturnas, sin que se le hubiesen remunerado en legal forma. La empresa le adeuda la cantidad de $ 1.118.50 por concepto de salarios y las prestaciones reclamadas.

En derecho se invocaron los artículos 64, 65, 158, 159; 160, 168, 172, 173, 174, 177, 179, 249 y 306 del C.S.T. y el Decreto 2158 de 1948.

Surtido el traslado de rigor, la demandada se opuso a las pretensiones del actor, alegando no ser ciertos los hechos que les sirven de sustento, en la forma como aparecen redactados. Propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación, inexistencia de la obligación y "petición de lo debido" (sic), e instauró demanda de reconvención para que se condenase al demandante a pagarle la suma de $ 2.365.08 que le adeuda o, en subsidio, se declare la compensación con la que resultare a deberle la empresa y solo hasta el límite del valor de ésta, y las costas del juicio. Para ello afirmó que, en vigencia del contrato y en razón de éste, había entregado a Ordóñez un revólver, cuyo valor es de $ 1.000.00, y concedióle préstamos en cuantía de $ 1.365.08, sin que a la terminación del vínculo hubiese efectuado los respectivos reintegros.

El reconvenido, a su turno, negó los hechos y formuló oposición a las súplicas de la contrademanda.

Tramitada la *litis*, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, la desató, en providencia de once de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, condenando a "Marco Aurelio Rodríguez S. e hijos Ltda.". a pagar a Samuel Fernando Ordóñez las cantidades de $ 3.072,14 por cesantía, $ 175.00 por primas, igual suma por vacaciones y el sesenta por ciento (60%) de las costas; la absolvió de los

demás cargos y la autorizó para deducir los $ 200.00 que habían sido consignados.

Y en definición de la demanda de reconvención, decretó la compensación hasta por la suma de $ 910.00 debidos por el trabajador y lo condenó a pagar el cuarenta por ciento (40%) de las costas.

Ambas partes contendientes apelaron de la anterior decisión y el Tribunal Superior de Bogotá, en que el fallo que es materia de este recurso extraordinario, resolvió la alzada confirmando el del *a quo*, con la modificación del numeral 2o., en el sentido de condenar a la sociedad a pagar la cantidad de $ 488,93 a título de indemnización moratoria.

El recurso:

Persigue la casación parcial de la sentencia impugnada, en cuanto condena a pagar auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicios e indemnización moratoria, para que, obrando la Corte en función de instancia, confirme el numeral segundo de la de primer grado y modifique el primero, limitando la condena al valor de la cesantía causada con posterioridad al 1o. de julio de 1957, o, en su defecto, a la correspondiente al tiempo transcurrido desde la sustitución patronal.

El recurrente presenta el ataque a través de los tres cargos que van a estudiarse, formulados con invocación de la causal primera del artículo 87 del C. P. L. No hubo escrito de oposición.

Primer Cargo.- Acusa la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 65, en armonía con el 69, del Codigo Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de evidente error de hecho, proveniente de la equivocada apreciación de las posiciones absueltas por el demandante y de la documental del folio 99; y de falta de estimación de las confesiones contenidas en la demanda principal, en la respuesta a la de reconvención y en las posiciones extrajuicio que absolvió el actor.

El error de hecho se hace consistir en haber dado por demostrado, sin estarlo, que no hubo causal exculpativa para demorar la consignación por un término prudencial.

En su desarrollo, sostiene que las pruebas singularizadas en último acreditan que en el año de 1955 se operó el fenómeno de sustitución patronal y que el patrono sustituído pagó al trabajador las prestaciones causadas hasta esa fecha, conforme lo autoriza el artículo 69 del Código del Ramo. Por tanto, si el sentenciador hubiese apreciado esas probanzas, no habría desestimado el pago de la cesantía hecho por aquel, considerándolo ilegal. De igual modo, si hubiera apreciado correctamente los restantes medios de convicción que el cargo enuncia, habría encontrado que el trabajador confesó deber la cantidad de $ 910.00, suma igual o superior a la que la empresa le debía. Ante esta circunstancia la empresa pudo, con plena justificación, demorar la consignación o abstenerse de hacerla.

Se considera:

Ciertamente las pruebas individualizadas establecen que al trabajador se le cancelaron algunas prestaciones en el año de 1954; que en 1955 se produjo una sustitución patronal y que al extinguirse la vinculación contractual aquel debía a la entidad demandada la suma de $ 910.00 m/l. El Tribunal sentenciador llegó a la conclusión de que el pago que entonces se hizo por concepto de auxilio de cesantía fue parcial e ilegal, por haberse realizado con antelación a la época en que se operó el fenómeno de la sustitución, y no con ocasión de éste, sin que hubiese mediado la correspondiente autorización administrativa. Y, además, porque del documento de folio 99 se desprende inequívocamente la calidad de parcial de dicho pago, puesto que en él se expresa que la cesantía que se cancela es la causada por los servicios prestados durante el año de 1954. No obstante su convencimiento acerca de la ineficacia de ese pago, en atención a que realmente se hizo —como lo acredita el aludido documento y la propia confesión del demandante— y a la existencia de la deuda a cargo de este, se abstuvo de calificar como irrisoria la consignación que en cuantía de $ 200.00 hizo la empresa y le concedió poder liberatorio, limitando la condena por indemnización moratoria al lapso comprendido entre la fecha en que expiró el vínculo y la en que se consignó.

Mas no podía encontrar justificada la mora por esas mismas circunstancias, pues la consignación equivale a confesión de deber desde la terminación del contrato, según los términos del numeral 2o. del artículo 65 del C. S. T., y en esa fecha debió llevarse a cabo. Toda empresa, llegado este evento, debe estar en condiciones de saber, con auxilio de sus libros de contabilidad, cuál es su situación real con el trabaja-

dor, y no son necesarias complicadas operaciones numéricas ni se requiere un término tan dilatado para establecerla.

Al juzgarlo así el fallador, no omitió el examen de pruebas, ni incurrió en yerro en su apreciación, ni en el error de hecho que le atribuye el recurrente.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Segundo Cargo.- Violación indirecta del artículo 6o. del Decreto 118 de 1957, por falta de aplicación, en concordancia con el 249 y 253 del C. S. T., por aplicación indebida. A estas infracciones llegó el sentenciador a través de la equivocada estimación que hizo de las declaraciones de Carlos José Báez, Arturo Chaparro y Hernando Damián; del documento de folio 99 y de las posiciones judiciales y extrajudiciales absueltas por el representante legal de la demandada, y que lo condujo al evidente error de hecho de dar por demostrado, sin estarlo, el valor del salario base para liquidar la cesantía congelada en 30 de junio de 1957.

El impugnador arguye que de conformidad con el citado Decreto las cesantías fueron congeladas en 30 de junio de 1957 y deben por tanto, liquidarse hasta esa fecha con la remuneración que a la sazón se devengaba. Como se desconocía cuál era ese salario, ha debido absolverse por el tiempo anterior a la congelación y no liquidarse toda la cesantía —como se hizo— con el último sueldo percibido por el trabajador.

Se estudia:

No es exacto, como lo afirma la censura, que el juzgador hubiese tenido como demostrado un salario determinado para efectos de liquidar cesantía hasta el 30 de junio de 1957, en virtud de la congelación impuesta por el artículo 6o. del Decreto 118 de ese año. En el fallo acusado no se hace referencia alguna a este fenómeno y simplemente se procedió a liquidar la referida prestación con el último salario devengado, ignorándose la existencia de aquella norma o rebelándose contra ella. De consiguiente, su transgresión no pudo haber ocurrido por la vía escogida por el atacante, sino por la directa, por lo cual el cargo resulta mal formulado.

Mas si por amplitud se le examinara, en la hipótesis de que el fallador conoció aquel precepto, pero el análisis que hizo de las pruebas y la situación de hecho que encontró demostrada lo llevaron a inclinarse por su inaplicabilidad, habría que concluir que su juicio fue correcto, desde luego que el único salario acreditado en el proceso fue el de $ 350.00 mensuales y era imperativo liquidar con base en el todo el tiempo de servicio. Además, la circunstancia de que solo se hubiese probado que durante los dos últimos años se percibió esa remuneración no quiere decir, forzosamente, que en el tiempo anterior se hubiera devengado otra distinta e inferior, en cuyo caso la prueba correspondiente ha debido ser suministrada por la demandada que pretendía beneficiarse con la congelación. Ante la ausencia de esa prueba, la deducción del sentenciador resulta inobjetable y el ataque no puede tener éxito.

Tercer Cargo.- Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 249 y 253 del C. S. T., en concordancia con el 67 y 69 ibídem, por falta de aplicación, a consecuencia del evidente error de hecho de no dar por demostrado, estándolo plenamente, que cuando se produjo la sustitución patronal el patrono sustituído canceló al trabajador el valor de las prestaciones que le adeudaba, incluída la cesantía, y que ese pago fue legal.

El error provino de la falta de estimación de las confesiones hechas en la demanda y en la respuesta a la contrademanda; y de la apreciación equivocada del documento de folio 99 y de las posiciones absueltas por el actor.

Si se hubieran estimado aquellas pruebas y apreciado correctamente éstas, sostiene el impugnante, el Tribunal no habría desconocido el hecho de que en el año de 1955 se operó una sustitución patronal, ni la validez del pago efectuado por el anterior patrono del auxilio de cesantía causado hasta ese momento, conforme lo autoriza el numeral 4o. del artículo 69 del C. S. T. Y si no hubiese incurrido en el error apuntado, habría limitado la condena por cesantía al tiempo transcurrido desde el 1o. de enero de 1955 en adelante.

Se examina el cargo:

Ya se vio, al estudiarse la primera acusación que el Tribunal consideró inválido el pago de la cesantía correspondiente al tiempo a que se refiere el ataque, por tratarse de una cancelación parcial realizada sin el lleno de los requisitos a que la ley la sujeta. Y lo calificó de este modo con fundamento en el recibo de folio 99 que comprende únicamente el año de 1954, y porque no es cierto que se hubiese hecho con ocasión de la sustitución patronal que sólo vino a operarse al año siguiente por la muerte del

antiguo patrono, según rezan los autos. No es, pues, que se haya desconocido validez a este fenómeno jurídico laboral, ni al pago definitivo de cesantía autorizado en esos casos por el artículo 69 en su numeral 4o., sino que no se estaba en frente de esas situaciones.

El error imputado es, por tanto, inexistente y el cargo no prospera, en consecuencia.

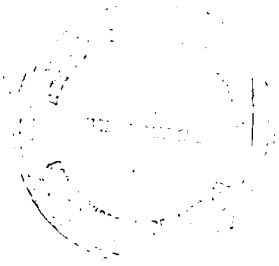
Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior de Bogotá el día seis de octubre de mil novecientos sesenta y dos.

Sin costas por no aparecer que se hayan causado.

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

Jorge Gaviria Salazar, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION
(Técnica)
ERROR DE HECHO

Las acusaciones reposan sobre el error de hecho, atribuído al Tribunal de que su decisión absolutoria obedeció a que desconoció la existencia del contrato de trabajo que vinculó a los litigantes, cuando ella fue aprobada con el documento de folio 4, proveniente de la empresa, sobre terminación del convenio laboral. Mas no fue esa la apreciación del fallador, pues si bien produjo las absoluciones que impugna el recurso, ellas se debieron a que no encontró probados —y en verdad el documento referido no contiene tales extremos— ni el tiempo servido ni el salario devengado.

Estas apreciaciones son muy diferentes de la que se le imputa al ad quem, pues no versan sobre la existencia del contrato, la cual no fue desconocida, sino sobre hechos que son necesarios para la condenación en concreto y que la jurisprudencia de la Corte ha reclamado de modo constante en la actividad probatoria del actor. Y, como se ha dicho, tales hechos no aparecen ni del documento que se pretende mal apreciado, ni de ninguna otra probanza, ya que en el juicio el material de este carácter es prácticamente inexistente. En las condiciones anteriores, esto es, sin prueba acerca del tiempo que hubiese durado la vinculación laboral, ni del salario que hubiese devengado el trabajador, es obvio que no podía acogerse la pretensión por cesantía, que requiere aquellos extremos; como tampoco podía prosperar la del lucro, aunque el patrono no hubiese acreditado la justificación del despido, pues sin base para fijar la iniciación del vínculo no podían establecerse su duración presuntiva y el tiempo que restara para su vencimiento, conforme a la legislación aplicable en el sub lite, ni, por consecuencia de la primera absolución, procedía la indemnización moratoria.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera.— Bogotá, D.E., catorce de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Gonzálo Gutiérrez contra la sentencia dictada el 8 de marzo de 1968 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para desatar el litigio promovido por aquel contra la Compañía Atlas Construcciones Limitada y contra M.L. Cooper Jr., solidariamente. Según el libelo inicial, Gutiérrez trabajó para la sociedad mencionada desde el 26 de febrero de 1964 hasta el 9 de marzo del mismo año, como soldador, con un salario de cincuenta pesos diarios, en virtud de contrato que le fue terminado de modo unilateral en la fecha últimamente indicada, por motivo que no fue cierto y sin que le pagaran el auxilio de cesantía, derecho que reclama de los demandados así como el lucro cesante hasta el vencimiento del contrato y la indemnización moratoria.

Los demandados se opusieron a las pretensiones anteriores alegando, la empresa, carencia de legitimación en causa activa en el demandante, por no adeudarle ella nada y, Cooper Jr., carencia de legitimación en causa pasiva. El Juzgado Octavo Laboral Municipal de Bogotá, que fue el del conocimiento, la desató en fallo totalmente absolutorio, con imposición de costas al demandante. El Tribunal de Bogotá confirmó esta providencia, en todas sus partes, al conocer de la apelación que interpuso el apoderado del demandante. No hubo costas por la alzada.

Es recurso de casación, que se ha tramitado en legal forma, persigue el quebrantamiento total del fallo mencionado para que en sede

de instancia se condene a los demandados "a pagar lo pedido en la demanda: auxilio de cesantía por 11 días o seis meses de servicio; indemnización de lucro cesante por 5 meses y 19 días, o 5 meses y 29 días; indemnización —salarios caídos— por no pago de prestaciones, todo a $ 50.00 (cincuenta pesos) diarios". En subsidio, "lo debido con base en el salario mínimo vigente en Bogotá D.E. en la fecha del despido". Al efecto se formulan dos cargos, que serán sintetizados y resueltos conjuntamente por haber sido formulados por la vía indirecta, con referencia a un mismo error de hecho, y por versar, el primero, sobre los textos que definen el contrato de trabajo, su presunción y su condición remunerada, y el segundo, sobre los derechos de cesantía, lucro y mora que se persiguieron en la litis y por los cuales absolvieron los juzgadores de instancia.

Primer cargo.- Acusa aplicación indebida de los artículos 23, 24 y 27 C.S.T. por error de hecho al apreciar el documento de folio 4, proveniente de la demandada y fechado el 9 de marzo de 1964, en el que se le comunicó al demandante que a partir de ese día daba por terminado el contrato de trabajo. El recurrente manifiesta que, a pesar de esta confesión sobre la existencia del contrato, la sentencia negó que lo hubiera, por estimar que tal prueba no era suficiente. Agrega que este error produjo la aplicación indebida del artículo 23 C.S.T., y a no darle la debida aplicación al texto 24 de la misma obra, y a no aceptar, como debía hacerlo al admitir la existencia contractual, que el trabajo dependiente se presume remunerado, conforme al último de los preceptos que cita como violados en este ataque. De todo lo cual concluye el acusador que "de haber apreciado correctamente la prueba, el sentenciador habría declarado la existencia del contrato de trabajo".

Segundo cargo.- Acusa la aplicación indebida de los artículos 64, 65 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para el recurrente, "el fallador, como quedó demostrado en el cargo anterior, no apreció correctamente el documento de folio 4, cometió manifiesto error de hecho al apreciar su contenido, puesto que negó la existencia del contrato de trabajo"; tampoco estimó que su terminación unilateral había sido ilegal; no advirtió que el patrono no probó la justa causa que invoca el documento referido, y a consecuencia de todo lo anterior no condenó a la cesantía causada, por reducida que ella fuera, ni a indemnizar el lucro por la ruptura ilegal y hasta el vencimiento presuntivo del contrato, ni a los salarios caídos por la mora en el pago de aquella prestación. Agrega que casada la sentencia, la Corte puede, en auto para mejor proveer, decretar la práctica de una inspección ocular en los libros de la demandada para establecer que el salario del trabajador fue $ 50.00 diarios, o fijarlo mediante prueba pericial o, en últimas, despachar las condenas con base en el mínimo de la ley.

Para resolver se considera:

Las acusaciones reposan sobre el error de hecho, atribuído al Tribunal, de que su decisión absolutoria obedeció a que desconoció la existencia del contrato de trabajo que vinculó a los litigantes, cuando ella fue probada con el documento de folio 4, proveniente de la empresa, sobre terminación del convenio laboral. Mas no fue esa la apreciación del fallador, que si bien produjo las absoluciones que impugna el recurso, ellas se debieron a que no encontró probados —y en verdad el documento referido no contiene tales extremos— ni el tiempo servido ni el salario devengado. Estas apreciaciones son muy diferentes de la que se le imputa al *ad quem,* pues no versan sobre la existencia del contrato, la cual no fue desconocida, sino sobre hechos que son necesarios para la condenación en concreto y que la jurisprudencia de la Corte ha reclamado de modo constante en la actividad probatoria del actor. Y, como se ha dicho, tales hechos no aparecen ni del documento que se pretende mal apreciado, ni de ninguna otra probanza, ya que en el juicio el material de este carácter es prácticamente inexistente. En las condiciones anteriores, esto es sin prueba acerca del tiempo que hubiese durado la vinculación contractual, ni del salario que hubiese devengado el trabajador es obvio que no podía acogerse la pretensión por cesantía, que requiere aquellos extremos; como tampoco podía prosperar la de lucro, aunque el patrono no hubiese acreditado la justificación del despido, pues sin base para fijar la iniciación del vínculo no podían establecerse su duración presuntiva y el tiempo que restara para su vencimiento, conforme a la legislación aplicable en el *sub lite,* ni, por consecuencia de la primera absolución, procedía la indemnización moratoria.

Se alega, por último, que las condenas debieron producirse con base en la prueba pericial o en el salario mínimo. También se aspira a ellas en la Corte, mediante auto para mejor proveer. Mas aparte de que éste en casación

sólo tiene cabida en prosperando el recurso, y esto no ha ocurrido aquí, por inexistencia del error atribuído al Tribunal y falta de demostración consecuencial de la violación de los textos invocados, es lo cierto que el tal salario así pretendido no alcanzaría para acoger la pretensión sobre cesantía, por falta de demostración del tiempo servido; ni la de lucro, por indeterminación de la duración contractual como se ha dicho. Y la mora por aquella carecería igualmente de supuesto legal.

Todo lo anterior exhibe que ni el Tribunal incurrió en el error que se le atribuye, ni la prueba documental estuvo mal apreciada, pues de ella no podían deducirse factores que no contiene, ni se violaron los textos que la acusación destaca, ni tiene pertinencia el remedio último que se invoca.

Los cargos no son, pues fundados, y no pueden prosperar.

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 porque no aparece que se hayan causado.

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

Juan Benavides Patrón, Hernando Franco Idárraga, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALARIO VARIABLE

El salario variable no es fijo en cuantía. La unidad de tiempo no sirve para conocer su valor, aunque para liquidarlo se haya fijado por las partes un determinado lapso, pues su importe no depende de que éste transcurra, sino del esfuerzo y capacidades del empleado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E. quince de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

(Acta No. 7).

Se resuelve el recurso de casación instaurado por Sears Roebuck de Medellín S.A. contra la sentencia que dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el nueve de agosto de mil novecientos sesenta, para resolver el ordinario de trabajo promovido por Osman Jaramillo Torres contra la sociedad recurrente.

El demandante reclamó sobrerremuneración por descansos en días domingos y festivos, reajuste de cesantía y de prima de servicios e indemnización por rompimiento unilateral e ilegal del contrato que lo vinculó a la compañía, derechos que se causaron por sus servicios prestados en forma continua desde el 1o. de agosto de 1957 hasta el 5 de noviembre de 1959, mediante una remuneración que primero consistió en un sueldo mensual de $ 550.00 y a partir del 16 de junio de 1958 en un porcentaje sobre el valor de las ventas que efectuara, con un mínimo garantizado de $ 330.00 en el mes. El contrato estaba destinado a regir durante cuatro meses, vencidos los cuales se prorrogó en la forma presuntiva de ley y durante su vigencia no le reconocieron al demandante el valor de los descansos obligatorios que reclama, con lo cual, además, el de la cesantía y las primas de servicios es superior al que le fue liquidado y pagado. El despido se produjo sin justa causa.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor sosteniendo, en lo fundamental, que en el salario que pagó quedaba incluído el descanso de los domingos y festivos; que las prórrogas del contrato eran por cuatro meses y no por el plazo presuntivo legal y que no hubo despido ilícito.

Tramitada la controversia, el Juzgado Cuarto del Trabajo de Medellín que fue el del conocimiento la desató condenando a Sears Roebuck de Medellín S.A. a pagar al demandante Osman Jaramillo las sumas de $ 548.25 como indemnización por la violación del contrato de trabajo en su duración presuntiva; $ 1.164.49 como reajuste de cesantía y $ 2.964.12 como remuneración de descansos en días dominicales y festivos nacionales y religiosos, y absolviéndola de los demás cargos del libelo inicial.

Por apelación del apoderado de la demandada subió el negocio al Tribunal Superior de Medellín, entidad que por medio de su Sala Laboral y en fallo de la fecha ya indicada reformó la decisión del *a quo* en el sentido de reducir a $ 2.655.40 la condena por remuneración de descansos en domingos y otros festivos, de revocar la condena por reajuste de cesantía y de confirmar la relativa a la indemnización por violación del contrato, aunque por razones distintas, confirmando, además, las absoluciones por los otros extremos de la litis.

Sears Roebuck de Medellín S.A. persigue el quebrantamiento parcial de la sentencia del *ad quem*, en sus condenas por remuneración de descansos e indemnización por lucro cesante, para que la Corte, en sede de instancia, revoque los ordenamientos respectivos de la de primer grado y en su lugar la absuelva por los dichos conceptos. Para ello formula, sin oposición de su contraparte, las siguientes acusaciones:

Primer cargo.- Afirma "violación indirecta de la ley, producida como consecuencia de evidentes errores de hecho cometidos por el sentenciador al apreciar equivocadamente algunas pruebas y desestimar otras, a causa de lo cual dio por demostrado, sin estarlo, que el actor se

obligó a laborar todos los días de la semana, y aplicó indebidamente los siguientes artículos del Código Sustantivo del Trabajo: 22, numeral 2; 57, obligación 4a., 127, 132, 133, 172, 173, 174, 176 y 177".

Como pruebas mal apreciadas singulariza el contrato de trabajo suscrito por los litigantes y la modificación al mismo de los folios 113 y 114; el testimonio de Fabio Duque de folios 23 vuelto y siguiente del primer cuaderno y la inspección ocular de los folios 27 a 29; y como prueba no apreciada, la afirmación contenida en el hecho 5o. del libelo inicial, a folio 6o. Con estas probanzas el recurrente alega que Jaramillo tenía una remuneración mensual cuyo pago comprendía los descansos en domingos y festivos y que si el Tribunal las hubiese apreciado correctamente habría concluído que en tal situación "no le cabía ningún derecho a salarios por dominicales y festivos, porque dentro de su remuneración mensual le fueron pagados oportunamente".

Se considera:

Claramente se observa que lo que el recurrente enuncia como error del *ad quem* es el haber dado por demostrado, sin que lo hubiese sido, que Jaramillo se obligó a laborar todos los días de la semana. Y lo que procura demostrar, mediante las pruebas que destaca, es que el trabajador disfrutaba de un sueldo mensual cuyo pago comprendía el valor de los descansos obligatorios reclamados en la litis. No coinciden, pues, el motivo central de la acusación y el contenido de las pruebas con las que se pretende demostrarla. Además, el planteamiento que ahora se aduce no fue intentado por la empresa en las instancias, en las cuales su posición defensiva, respecto del extremo en examen, fue el de la comprensión del pago de los descansos en el del sueldo mensual convenido. Finalmente, es claro que el examen de las pruebas singularizadas por el recurrente no puede conducir a la comprobación del error que invoca, porque ellas se refieren a hechos distintos, según se indicó. Por todo lo expuesto, el cargo es ineficaz.

No prospera, en consecuencia.

Segundo cargo.- Acusa aplicación indebida del artículo 64 CST. a consecuencia de error de hecho evidente al no dar por demostrado, estándolo, el pago del lucro cesante. Tal error aconteció por no haber apreciado la liquidación de prestaciones de los folios 2 y 17 del cuaderno primero.

Se considera:

Este ataque versa sobre la condena indemnizatoria por violación del contrato, en suma de $ 548.25. Y realmente, la decisión del *ad quem*, como lo fue la del *a quo*, por motivos distintos, es violadora del texto invocado por el impugnador ya que su aplicación se produjo por no apreciar en la pieza que destaca el recurso que al demandante Jaramillo le liquidaron y pagaron, por el concepto en cuestión, la suma de $ 796.50. Y tal prueba fue producida en el proceso en los dos ejemplares que obran a los folios 2 y 17 del cuaderno primero, por el demandante y por la demandada respectivamente. Debiéndose destacar que Jaramillo suscribió dichos documentos reservándose tan solo el derecho a reclamar "dominicales y festivos".

Prospera el cargo y, en sede de instancia, la Corte revocará la condena del *a quo* por este concepto, absolviendo, en su lugar, a la sociedad demandada.

Tercer cargo.- Acusa interpretación errónea del artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 22-2, 57-4, 127, 132, 172, 173, 174, 176 y 177 del mismo estatuto. Para sustentarlo, el recurrente manifiesta que el sentenciador reprodujo un fallo del Tribunal Superior de Bogotá, cuya parte pertinente transcribe, conforme al cual solamente puede hablarse de jornales y de sueldos cuando ellos son el resultado necesario del transcurso del tiempo, y en tal caso se convierten en salario fijo o salario horario; pero esta tesis, en su opinión, no interpreta debidamente el espíritu de la ley laboral y se opone a lo estatuído en el artículo 133 CST, que deja a las partes contratantes en libertad de pactar la remuneración como sueldo o como jornal; que la estipulación de salario por un determinado período de tiempo puede estar combinada con otras modalidades, sin que ello desvirtúe la intención de tomar como base para su cálculo y liquidación una unidad de tiempo; que no puede negarse el carácter de sueldo a las modalidades mixtas; que el artículo 133 citado contiene una definición genérica dentro de la cual debe quedar incluída cualquier estipulación de salario y agrega: "De manera que, si de acuerdo con lo establecido en el C.S. del T. la comisión sobre ventas constituye salario; si el salario pactado por períodos mayores de un

los días en que es legalmente obligatorio y remunerado, no se ve el motivo por el cual se defina una situación englobada exactamente en tales normas, en forma que las desvirtúa por completo. También resulta errónea la conclusión en que desemboca la doctrina impugnada, acerca de la manera inconexa, independiente de las restantes disposiciones singularizadas en este cargo, como pretende que opere el artículo 176 del C. S. del T. respecto a la remuneración del descanso dominical y en días festivos para los trabajadores que devengan un salario variable, pues esta norma, en relación con otras incluídas en los mismos capítulos y título a que ella pertenece, resulta aplicable solamente a aquellas situaciones en que haya salarios variables estipulados por día".

Para resolver se considera:

El razonamiento del *aa quem,* sobre la cuestión sometida a examen, responde, en lo fundamental, a lo que expresa el acusador, esto es, que el artículo 133 CST se refiere al salario estipulado por unidad de tiempo, que a la comisión no se le puede aplicar el artículo 134 CST y que la percibida por el actor, variable y a título de salario, se gobiernan por el artículo 176 del estatuto mencionado.

Acerca de tales entendimientos la jurisprudencia de la Corte tiene definido con criterio que debe reiterarse:

a) El salario que define el artículo 133 del Código se concreta a los que llevan el nombre de jornal y sueldo únicamente. Si las palabras jornal y sueldo comprendieran no solo el salario estipulado por días o por períodos mayores, respectivamente, como lo dispone la ley, esto es, por unidad de tiempo, sino que abarcarán también el salario variable en cualquiera de sus modalidades (por obra o a destajo o por tarea, por comisión, participación de utilidades, etc.) como lo asevera el recurrente, rebasarían lo que con ellas quiso definir el legislador, sistema de interpretación que contraría el criterio fijado por el artículo 28 del Código Civil (G. J. 2271 pág. 401).

b) Si los contratantes, de acuerdo con la facultad del artículo 132 CST para estipular libremente el salario, escogen la remuneración por unidad de tiempo, la regla aplicable para remunerar los descansos en domingos y festivos es el artículo 174; si optan por el salario variable opera la doctrina del artículo 176. Se trata de dos categorías jurídicas distintas, cada una de las cuales debe ser gobernada por las respectivas normas legales. (La misma sentencia de la Corte en Gaceta y páginas citadas).

c) El salario variable "no es fijo en su cuantía". "La unidad de tiempo no sirve para conocer su valor, aunque para liquidarlo se haya fijado por las partes un determinado lapso, pues su importe no depende de que este transcurra, sino del esfuerzo y capacidades del empleado. Para la remuneración de dominicales y festivos, el legislador se limita a señalar el procedimiento que debe seguirse, expresando que está representada en el promedio de lo devengado por el empleado en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta únicamente los días trabajados, si de dominicales se trata (art. 176) y sin descuentos por faltas al trabajo para el pago del descanso en los demás días festivos (art. 177, inciso 2).

"No hay equivalencia entre el salario por unidad de tiempo y el variable, en sus diversas modalidades, como se explicó anteriormente. Por lo tanto, la norma establecida para el pago de los descansos en el primero, no es aplicable para su cancelación en el segundo. Debe descartarse, por consiguiente, el argumento *a pari* o de analogía.

"No se trata, pues, de que no habiendo establecido el legislador para el pago de los descansos legales, cuando el salario sea variable, la misma regla del art. 174-2, lo haya sustraído por ese sólo hecho del imperio de esa norma, sino de situaciones jurídicas distintas en cuanto a las modalidades de retribución de los servicios del asalariado, con diferente régimen legal. Así lo confirma la circunstancia de que de manera expresa señala para la remuneración variable cuál es el salario computable para cancelar la deuda proveniente de los mencionados descansos, lo cual demuestra que no la estimó solucionada con el pago de la retribución.

"No es exacto, como lo asevera el acusador, que el art. 176 del Código sólo se aplica a 'los salarios variables estipulados por días'. —Observa la Sala que esa modalidad salarial no es tipo de retribución variable sino fija, como claramente se deduce de lo dispuesto por el art. 133, en relación con el 134, inciso 1 del estatuto laboral. De otro lado, el primero de los indicados textos legales no se refiere a salarios fijos sino variables, sin consideración al período que regule su pago.

"El nombrado art. 174 contempla dos especies de salario fijo: jornal y sueldo. Para efectos del pago de los descansos legales, el del sueldo los incluye, pero no los comprende la retribución a jornal. Todo lo cual quiere decir que el criterio para decidir si el pago del salario conlleva el de los descansos, no es propiamente el hecho de que el estipulado sea fijo, sino el de que el pactado lo sea a base de sueldo. Por consiguiente, cualquiera otra especie de remuneración, fija o variable, deja por fuera la deuda por descansos en domingos y otros días festivos.

"Según lo expuesto, si es un derecho del trabajador con salario variable la remuneración de los descansos legales, se desmejora su situación jurídica si se le somete al régimen del empleado a sueldo o por unidad de tiempo, como bien lo observa el fallador, sin réplica del recurrente.

"La situación jurídica no cambia si el salario que se pacta combina el fijo con el variable (sueldo mensual y porcentaje sobre ventas, por ejemplo). En vista de que el segundo hace parte del primero (art. 127) la cuantía cierta de la remuneración no podría conocerse sino a través de la ejecución del contrato, aunque para liquidarla se señale determinado período de tiempo (semanas, quincenas o meses).

"Por último, en el supuesto de que la cuestión debatida se considere dudosa, habría que acudir al mandato del art. 21 del C.S.T., el cual ordena que en tal hipótesis debe prevalecer en la aplicación de las normas, la más favorable al trabajador".

Por los motivos expuestos la Sala juzga que se conforma a derecho el entendimiento del Tribunal en el asunto *sub lite* y no asiste por ello razón al acusador, cuya interpretación de los textos legales no se comparte.

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, *casa parcialmente* la sentencia recurrida, en cuanto condenó a Sears Roebuck de Medellín S.A. a pagar a Osman Jaramillo Torres la suma de "quinientos cuarenta y ocho pesos con veinticinco centavos como indemnización por violación del contrato de trabajo que por escrito fue celebrado entre las partes litigantes", *revoca* la decisión condenatoria del *a quo* sobre este extremo y en su lugar absuelve a la sociedad demandada por el dicho concepto. *no la casa* en lo demás.

Sin costas.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO

Existiendo buena fe, esta noción es incompatible con el concepto de sanción que el precepto consagra para el patrono remiso en el pago de las prestaciones e indemnizaciones que le debe al trabajador. (Parágrafo 2o., artículo 1o. del Decreto 797 de 1949).

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

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández).

(Acta No. 5).

Juan Agustín Buitrago Monroy, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado Primero del Trabajo de esta ciudad, al Distrito Especial de Bogotá, para que se hagan estas declaraciones:

"1o.- Que el Distrito Especial de Bogotá, por intermedio de la Secretaría de Obras Públicas Distritales, despidió ilegalmente a mi poderdante violando las normas de su contrato de trabajo y claras disposiciones legales, tales como las contenidas en los artículos 5o. y 6o. de la reforma constitucional plebiscitaria del 1o. de diciembre de 1957 hoy artículo 62 de la Constitución Nacional, causándole perjuicios morales y materiales".

"2o.- Que en virtud de dichas violaciones el Distrito Especial de Bogotá y la Secretaría de Obras Públicas Distritales están obligadas a restablecer en su cargo a mi poderdante a partir del 1o. de enero de 1960, así como a reconocerle y pagarle los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones causados y no pagados durante el tiempo de su despido y reintegro; los aumentos de salario; los subsidios de transporte y familiar, sin que pueda considerarse que hubo solución de continuidad entre el tiempo el (sic) despido y el reintegro, con relación a la fecha inicial de sus servicios".

"3o.- Reajuste de salario.- Por este concepto el reajuste a que tiene derecho mi poderdante, teniendo en cuenta que su salario era de $ 11.50 diarios, y a partir del 1o. de enero de 1959 hasta el 31 de diciembre del mismo año debía devengar un salario de $ 13.50 diarios en calidad de chofer".

En subsidio de las declaraciones a que se refieren los numerales 1o. y 2o. que se reconozcan y paguen a su mandante, los salarios previstos en el Decreto 0118 de 1957, del 1o. de julio de ese año en adelante; los acordados en el Concejo Distrital y Resoluciones de la Secretaría de Obras Públicas desde el 1o. de enero de 1959; la cesantía, vacaciones compensadas, examen médico de retiro y certificación respectiva; resarcimiento por lucro cesante e indemnización por mora.

Como hechos de la demanda, aduce estos:

Juan Agustín Buitrago prestó sus servicios al Distrito, en el Departamento de Conservación de la Secretaría de Obras Públicas, del 11 de mayo de 1955 al 31 de diciembre de 1959, como chofer. El último jornal fue de $ 11.50 y no se le hizo el aumento a $ 13.30 reconocido y pagado a los trabajadores de esa dependencia desde el 1o. de enero de 1959. Fue despedido por insubsistencia, y el motivo de su retiro lo conoció el 26 de enero de 1960 mediante boletín del movimiento de personal. El Departamento Médico de la Caja de Previsión Social se negó a practicarle el examen de retiro por no haber conocido el nombrado boletín. Y no se le han pagado las prestaciones e indemnizaciones que reclama.

El representante del Distrito manifiesta, al contestar la demanda, que la relación del actor con la Secretaría de Obras Públicas Distritales

fue de servicio público, establecida en el forma misma en que entró a trabajar allí, o sea mediante nombramiento por boletín y la consiguiente posesión con los requisitos administrativos propios del servicio público en su más estricto sentido. No consta que tuviese en el momento del despido la protección del fuero sindical, ni que estuviera inscrito en carrera administrativa, por lo que estima improcedente la petición de reintegro y del caso las excepciones que propone de carencia de acción y de título e inexistencia de la obligación.

Se refiere, luego, al artículo 5o. de la Reforma Plebiscitaria para significar que el Distrito adhiere a la interpretación que dicha norma ha dado el Consejo de Estado, en jurisprudencia de 7 de marzo de 1959, cuyo texto transcribe. Afirma que no existiendo derecho al reintegro, la acción por salarios caídos no tiene fundamento. Que según la hoja de servicios de Buitrago Monroy, que en copia auténtica presentó a éste se le hicieron los aumentos de salario dispuestos por la ley, lo que da lugar a la excepción de pago, que propone. Que la cesantía y el examen médico ha debido solicitarlos a la Caja de Previsión Social Distrital, entidad legalmente encargada del pago de las prestaciones sociales a los trabajadores afiliados a ella, como lo fue el demandante. De ahí que alegue, en este punto, la excepción de inepta demanda. Que la legislación social colombiana sobre presuntivo está derogada por una norma especial y, posterior, hoy vigente, aplicable a los servidores públicos de la administración de Bogotá, como es el Decreto Extraordinario No. 73 de 1950, cuyo único artículo dispone:

"Facúltase al Alcalde de Bogotá para crear empleos, proveerlos, suspenderlos, señalarles asignaciones y funciones precisas, suprimirlos y refundirlos dentro de las partidas asignadas para el personal en el presupuesto vigente, con el fin de reorganizar técnica y económicamente la administración Municipal".

Luego prospera aquí la excepción de carencia de acción y de título e inexistencia de la obligación.

En cuanto a la solicitud de indemnización por mora, dice el representante del Distrito que el parágrafo 2o. del art. 1o. del Decreto 797 de 1949 contempla el evento de que haya contrato de trabajo entre la administración pública y sus servidores, situación en que no se encontraba Buitrago Monroy al momento de su despido. Por otra parte —agrega— según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, habría que probar la mala fe por parte del empleador, la que no puede presumirse, máxime si se trata del Estado. Finalmente, propone la excepción de declinatoria de jurisdicción por el carácter de empleado del demandante mientras trabajó como Chofer de la Secretaría de Obras Públicas Distritales.

El Juez del conocimiento condenó al Distrito a pagar $ 91,50 por salarios insolutos; $ 1.504,16 por cesantía; $ 1.495,00 a título de resarcimiento por lucro cesante, y $ 11,50 diarios del 1o. de abril de 1960 a la fecha en que la entidad demandada pague las sumas de dinero a que se refiere la sentencia, como indemnización moratoria. Declaró no probadas las excepciones propuestas, y no condenó en costas.

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 24 de marzo de 1962, revocó el de primer grado en cuanto condena al pago de cesantía, punto en el cual absuelve. Modifica lo referente a la indemnización por mora limitando su valor a la suma de $ 1.081.00. Confirma en lo demás, y no condena en costas.

El apoderado del demandante interpuso recurso de casación que le fue concedido y admitido y tramitado en esta Sala, se va a decidir, previo el estudio de la demanda que lo sustenta y del escrito de oposición.

Pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, y como tribunal de instancia condene a la entidad demandada a las siguientes prestaciones sociales e indemnizaciones.

"a) Examen médico de retiro y certificación. El causado por la terminación de sus servicios".

"b) Indemnización por no pago. Por este concepto un jornal diario (sic) de $ 11,50 diarios, hasta cuando la Entidad demandada pague a mi poderdante el examen médico de retiro y su certificación, el reajuste de salarios adeudados, y la indemnización por lucro cesante, en los términos del decreto 797 de 1949".

Invoca la causal primera de casación laboral, y formula dos cargos que se examinan a continuación:

Primer cargo.- "La sentencia de Segunda instancia incurrió en infracción directa por defectuosa aplicación del Art. 1o. parágrafo 2o. del Decreto 797 de 1949 en concordancia con los Artículos 1o. y 22 del Decreto 0118 de 1957,

art. 24 de la Ley 83 de 1931, Art. 1o. de la Ley 6a. de 1945, Artículo 4o. y 26 numeral 3o. del Decreto 2127 de 1945, y Art. 52; Art. 11 de la Ley 6a. de 1945, Art. 3o. de la Ley 64 de 1946, Artículos 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945".

Dice el recurrente que el parágrafo 2o. del Art. 1o. del Decreto 797 de 1949 consagra una sanción moratoria, a razón de un día de salario por cada día de retardo, cuando pasados los 90 días de gracia, la respectiva entidad de derecho público, directamente o por intermedio de su Caja de Previsión Social, no paga al extrabajador oficial, los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; haya dejado de practicarle el examen médico de retiro o no le hubiese dado la certificación sobre el particular.

De ahí que en presencia de varias deudas laborales, el pago de una no detenga la indemnización moratoria, y sea necesario para ello, la cancelación definitiva de todas.

No lo hizo así el H. Tribunal cuando condena a la indemnización hasta el día en que, a su juicio, el Distrito, por conducto de la Caja de Previsión, pagó la cesantía, el 5 de julio de 1961, conclusión que sería legal si en el mismo fallo no reconociera otras acreencias laborales como el reajuste de salario y la indemnización por lucro cesante.

Es decir —continúa la acusación— que para el *ad quem* existían por lo menos las deudas relativas a cesantía, reajuste de salarios e indemnización por lucro cesante; las dos últimas no canceladas dentro del término previsto en el parágrafo segundo del art. 1o. del Decreto 797 de 1949. Y en tales circunstancias, el fallador no podía, como lo hizo, sin violar ese estatuto, condenar a indemnización por mora únicamente hasta el día en que el Distrito pagó una sola de dichas acreencias o sea la cesantía.

Agrega que no sobra proponer este cargo en forma subsidiaria, por errónea interpretación de los mismos preceptos enumerados y concluye expresando que la Corte, como tribunal de instancia, debe condenar a tal indemnización hasta cuando la entidad demandada pague o consigne las sumas adeudadas por los conceptos de reajuste de salarios y lucro cesante.

Se considera:

La motivación de la sentencia recurrida dice, en lo pertinente:

"Reajuste de salarios. Se solicita en la demanda se condene a la entidad demandada a pagar al actor los salarios, ordenados por el Decreto 0118 de 1957 y "los ordenados a pagar en virtud de los acuerdos del Consejo Distrital y Resoluciones de la Secretaría de Obras Públicas". Teniendo en cuenta los documentos de folio 28, se establece que el actor en 30 de junio de 1957 devengaba un salario de $ 10.00 diarios el cual le fue aumentado el día 1o. de septiembre del mismo año a la suma de $ 11.50 diarios. Así las cosas, el actor tiene derecho a que el salario devengado en 30 de junio de 1957 sea reajustado en $ 1.50 durante los meses de julio y agosto del año ya referido. Hechas las operaciones aritméticas el valor de la condena asciende a $91:50, confirmándose así, la sentencia del *a quo*".

"Lucro cesante. Mediante el documento de folios 26, quedó demostrado que el actor fue despedido el 1o. de enero de 1960. La entidad demandada en el curso del juicio no justificó su proceder, por lo cual el despido debe ser calificado de ilegal y procede la condena al pago de la indemnización por lucro cesante. Esto es, el valor de los salarios que faltaron para cumplirse el último plazo presuntivo; lo que arroja la suma determinada en la sentencia, $ 1.495.00".

"Indemnización moratoria." De acuerdo con las disposiciones legales pertinentes, el Distrito Especial de Bogotá, ha debido cancelar todas sus deudas laborales con el actor dentro del plazo que la misma ley le confiere para tal efecto, noventa días después del 31 de diciembre de 1960, fecha de la terminación del contrato. Sin embargo, de la documentación de folio 69 se observa que tal cancelación solamente se verificó el día 5 de julio de 1961, o sea que la entidad demandada incurrió en mora desde el 1o de abril de 1961 hasta el 4 de julio del mismo año, lo que asciende a la suma de $ 1.081.00. En este sentido se modificará la sentencia de primera instancia en la cual se formuló una condena indefinida".

Como puede verse por los anteriores pasajes de la sentencia, el fallador concretó el monto de la indemnización monetaria en la suma de $ 1.081.00 relacionándola con el tiempo transcurrido entre la fecha de vencimiento de los 90 días previstos por el Decreto 797 de 1949 como plazo de que pueden disponer las entidades oficiales para la cancelación de sus deudas de carácter laboral, originadas en relaciones de índole contractual, y la fecha en que se verificó el pago de la prestación de cesantía correspondiente al actor.

Pero no era esta la única obligación a cargo de la parte demandada, según se colige del mismo fallo impugnado, en el que el sentenciador decide, además, sobre el pago de reajuste de salario e indemnización por lucro cesante, aspectos que empero no tuvo en cuenta al estudiar la situación de mora en que aquella se encontraba, lo que condujo al *ad quem* a la aplicación del art. 1o. parágrafo 2o. del Decreto 797 de 1949, en concordancia con las demás normas que señala la demanda, sin deducir todas las consecuencias que de ellos se desprenden, como era lo relativo a la incidencia que pudieran tener sobre el alcance de la sanción, al tomar en cuenta la mora en el pago del reajuste de salario y el lucro cesante. Luego el cargo está justificado. Sin embargo, no tiene el mérito de desquiciar la sentencia, porque en la decisión de instancia llegaría la Sala a un fallo absolutorio en ese punto, por las razones que se exponen a continuación.

Desde la respuesta, la parte demandada definió su posición procesal frente a las solicitudes de reajuste de salario y resarcimiento por despido injusto del demandante, así: respecto de lo primero, expresando que según la hoja de servicios de Buitrago Monroy, le fueron reconocidos y pagados los aumentos que legalmente se produjeron entre 1955 y 1959, por lo que propone la excepción de pago, y en cuanto a lo segundo, atribuyéndole al actor la calidad de empleado público en el momento del despido e invocando lo dispuesto en el Decreto Extraordinario No. 73 de 1956, cuyo único artículo dispone:

"Facúltase al Alcalde de Bogotá para crear empleos, proveerlos, suspenderlos, señalarles asignaciones y funciones precisas, suprimirlos y refundirlos dentro de las partidas asignadas para personal en el presupuesto vigente, con el fin de reorganizar técnica y económicamente la administración Municipal".

En lo que concierne al reajuste de salarios, como puede verse en la motivación de la sentencia, el fallador, para el efecto, aplicó el Decreto 0118 de 1957, entendiendo que la relación entre las partes fue de índole contractual y que tal estatuto se extiende a los trabajadores oficiales en este caso, razonamiento que la Sala encuentra acertado vista la naturaleza de las funciones desempeñadas por el actor y lo dispuesto en el ordinal 22 de ese Decreto. Mas no es legalmente posible, con base en esta deuda, imponerle a la parte demandada una sanción por mora de acuerdo con el tiempo que transcurra hasta su pago. El hecho de que el 1o. de septiembre de 1957, se le hubiese aumentado espontáneamente el salario al demandante dando cumplimiento al citado Decreto indica que el no haberlo reajustado desde el 1o. de julio de ese año, fecha de su vigencia, no constituye conducta sancionable, máxime que el Distrito ha venido discutiendo razonablemente la existencia del contrato de trabajo, como argumento de defensa frente a los planteamientos generales de la demanda, y concretamente al referirse a las solicitudes de reintegro e indemnizaciones por lucro cesante.

Esta última petición, como se sabe, también fue encontrada viable por el *ad quem*, quizá dentro de la hipótesis de que el Decreto 73 de 1950 no es aplicable sino a los empleados cuyas relaciones se rigen por las normas del Derecho Administrativo, lo que condujo a la tesis de que el despido del demandante fue ilegal y conforme a derecho el resarcimiento de perjuicios.

Cualquiera que sea la interpretación que más se acerque al verdadero entendimiento del nombrado estatuto, asunto que no es ahora pertinente definir, puesto que la condenación por lucro cesante no constituye objeto del presente recurso, lo cierto es que los argumentos del demandado para oponerse al éxito de la acción por este aspecto, no están desprovistos de fundamento ni lo señalan como merecedor de la sanción moratoria por renuencia injustificada en el reconocimiento oportuno de esa obligación. Hubo buena fue y esta noción es incompatible con el concepto de sanción que el precepto consagra para el patrono remiso en el pago de las prestaciones e indemnizaciones que le debe al trabajador. No procede, por tanto, la condenación por mora de acuerdo con las pretensiones de la censura.

El casacionista propone también este cargo, en forma subsidiaria, por errónea interpretación de los mismos preceptos, limitándose a enunciar la impugnación sin efectuar el desarrollo adecuado de ella, o sea, sin precisar en qué aspectos radica el error de apreciación legal que le atribuye al sentenciador. De manera, pues, que el ataque resulta incompleto y, por lo mismo, sin la suficiente eficacia para quebrantar la decisión impugnada. Por otra parte, debe observarse que la Sala encontró justificado el principal aun cuando en el estudio de fondo no halló razones para desquiciar la sentencia, de acuerdo con las pretensio-

nes del recurso. Esta glosa indica que el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo.- "La sentencia de segunda instancia incurrió en infracción indirecta por error de hecho y aplicación indebida del Art. 1o. del Decreto 797 de 1949 en concordancia con los artículos 4o. y 26 numerales 10 y 11 del Decreto 2127 de 1945, artículos 3o. y 9o. del Decreto 2541 de 1945, y Art. 1o. del Decreto 2767 de 1945 por no haberse apreciado o apreciado mal estas pruebas".

Señala los documentos de folios 39 y 43, emanados del Departamento de Personal, donde consta que el boletín de despido del señor Buitrago fue expedido el 8 de enero de 1960 y que en dicha fecha se le dio la boleta de salida para el servicio médico, y los documentos de folios 69 a 71, donde aparece que el 9 de enero de 1960 le practicaron el examen médico de retiro; y que al ingreso también se le hizo el respectivo examen sanitario. Dice que el Tribunal no aceptó estando demostrado, que Agustín Buitrago fue oportunamente al examen médico de retiro, y éste se le hizo, pese a lo cual está pendiente la respectiva certificación. Que si el fallador hubiera estudiado las normas citadas en concordancia con los hechos probados, hubiera condenado a la entidad demandada a dar ese certificado, ya que es tal la importancia de esta obligación, que su incumplimiento hace incurrir a la entidad en la sanción moratoria, de que trata el Art. 1o. parágrafo 1o. del Decreto 797 de 1949. Por tanto, —agrega— la Corte, como tribunal de instancia, debe casar la sentencia, y condenar a la expedición del certificado, lo mismo que al resarcimiento por mora hasta que se cumpla esa obligación legal.

Se considera:

Este cargo, como lo observa el opositor, ha sido defectuosamente formulado, pues ni en su enunciación, ni en su desarrollo, el impugnante discierne entre las pruebas dejadas de apreciar y las no apreciadas, tarea que la Corte, oficiosamente, no puede hacer sin afectar la tecnica del recurso. Ha dicho esta Corporación —conviene repetirlo— que de acuerdo con la ley orgánica del recurso extraordinario la violación de la ley sustantiva por error de hecho presenta dos modalidades, a saber: errónea estimación de una prueba determinada o su falta de apreciación (art. 87, inciso del numeral 1o. del C.P. del T.).

Las dos actividades son distintas e inconfundibles, pues en la primera la sentencia enjuicia el medio probatorio y lo valora; en la segunda, guarda silencio sobre él, sin emitir, huelga decirlo, concepto alguno.

De donde se infiere que si la censura se hace por error de hecho o de derecho, deben señalarse las pruebas cuya falta de apreciación o equivocada estimación dio lugar al error de hecho o de derecho, manifestando cuáles fueron apreciadas, si bien erróneamente y cuáles no lo fueron y observando que en el mismo cargo no cabe el ataque por falta de apreciación y por apreciación errónea de la misma prueba. Por tanto, el ataque 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 motivo del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO

La indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo está subordinada a que el patrono no cancele a su trabajador, o no consigne ante el Juez del Trabajo o ante la primera autoridad del lugar, al término del contrato de trabajo, los salarios y prestaciones que en ese momento le adeuda, o confiese deber.

Por lo tanto, si la existencia y la obligación de solucionar alguna de estas prestaciones se discute en juicio y la controversia se dirime en forma adversa a lo pedido por el trabajador demandante, en atención al acervo probatorio allegado al proceso, la sanción indemnizatoria referida carece de base, debiendo seguir la solicitud respectiva la misma suerte de aquellas otras que son su supuesto necesario.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., febrero dieciocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga).

(Acta No. 7)

Surtido el trámite legal procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia con que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja puso fin al juicio ordinario del trabajo adelantado por Manuel Melo contra el Banco Cafetero.

Antecedentes:

En la demanda inicial del proceso se pidió se condenara al Banco Cafetero a pagar al demandante dos mil setecientas sesenta y nueve pesos ($ 2.769.00) por concepto de dominicales y festivos; once mil trescientos sesenta y un pesos son sesenta centavos ($ 11.361.60) por razón de horas extras nocturnas; la suma que resulte del reajuste de la liquidación de la cesantía que se le hizo; la indemnización moratoria de trece pesos ($ 13.00) diarios por cada día de retardo; y las costas del juicio en caso de oposición.

Para fundamentar estas pretensiones se adujeron catorce hechos, que se sintetizan así: el demandante estuvo al servicio del Banco Cafetero —Sucursal de Duitama— desde el 28 de marzo de 1957 hasta el 27 de marzo de 1960, en que fue despedido, como celador, por lo que sus obligaciones eran las de permanecer continuamente en el Banco, vigilando todas sus dependencias, de las siete de la noche a las siete de la mañana, sin dormir un solo momento en esas doce horas de vigilancia; además de esta labor se le imponían otras obligaciones, como las de escribir sobres de cartas, archivar documentos, arreglar folders y otros semejantes, diferentes naturalmente de las de simple vigilancia; el actor no residía en el lugar o sitio del trabajo, sino en casa aparte del Banco, afirmación que se hace para efectos del artículo 162 ordinal c) del C.S.T.; durante los referidos tres años el demandante laboró no solo los días ordinarios sino también los domingos y feriados, sin excepción alguna; el salario devengado fue de cuatrocientos cinco pesos con cincuenta y nueve centavos ($ 405.59) mensuales o trece pesos ($ 13.00) diarios; los 213 dominicales y festivos trabajados no le fueron pagados como lo ordena la ley sino como salario sencillo, por lo que el Banco le adeuda la diferencia; como las labores ejecutadas no solamente eran las de simple vigilancia y además el actor residía en sitio diferente al de trabajo, la jornada laboral debía ser la de 8 horas, por lo que el Banco le adeuda las horas extras nocturnas trabajadas, cuyo valor asciende a la suma de $ 11.361.60; y finalmente, el Banco le hizo al demandante una liquidación de su cesantía con base en el salario mensual de $ 405.59, omitiendo tener en cuenta las horas extras, por lo que le debe el excedente en razón del reajuste.

Como disposiciones legales aplicables se in-

vocaron los artículos 162, 179, 161, 249 y concordantes del C.S.T.

En la contestación de la demanda se aceptan unos hechos, entre ellos el primero y el segundo, se niegan otros, se dice deben probarse los demás y particularmente se asevera que las labores de celador para que fue contratado el actor "Le imponían la obligación, como la misma demanda lo confiesa, de prestar sus servicios continuos dentro del Banco, durante doce horas diarias, siendo este el lugar y sitio del Trabajo", la que no satisfizo "a cabalidad, conforme se probará oportunamente", y que la liquidación que se le hizo de su cesantía "se encuentra ajustada a las normas legales al respecto". Por esto el apoderado de la entidad demandada, que contesta, se opone a las pretensiones del actor y propone, además, la excepción de inepta demanda.

Tramitada la controversia, el señor Juez del Trabajo de Duitama, que fue el del conocimiento, la decidió mediante sentencia de 26 de octubre de 1960, en la que denegó las declaraciones solicitadas en la demanda, se abstuvo de declarar la excepción propuesta por la parte demandada y condenó en costas al actor.

Apelada esta sentencia por el apoderado del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja resolvió la segunda instancia confirmando en todas sus partes esa decisión recurrida, en fallo de 22 de febrero de 1961.

El mismo apoderado del actor interpuso el recurso de casación, que le concedió el *ad quem* y admitió esta Sala de la Corte, por cuyo motivo se adelantó el trámite respectivo hasta poner el negocio en estado de decidir lo pertinente, a lo cual se procede teniendo en cuenta la demanda extraordinaria y el escrito de oposición.

El recurso:

a) Alcance de la impugnación

En el acápite respectivo el recurrente manifiesta que el alcance de su impugnación se refiere "a los siguientes puntos: al pago de los salarios de dominicales y festivos, y al pago de salarios caídos", el cual precisa así, una vez sustentados los dos cargos que formula: "Por lo expuesto, pido atentamente a la Honorable Corte se sirva casar la sentencia recurrida; revocar la de primera instancia; y, en su lugar, dictar el fallo correspondiente, al tenor de la demanda, y en relación con los tópicos a que se refieren los dos cargos anteriores".

b) Los cargos formulados

Primer cargo, relacionado con el salario de dominicales y festivos. En este se acusa el fallo de segundo grado de ser violatorio del artículo 179 del CST, en relación con el 177 de la misma obra, "por concepto de infracción indirecta, ocurrida como consecuencia de un error de hecho consistente en la falta de apreciación de determinada prueba, error que aparece de modo evidente en los autos".

La prueba que se dice no fue apreciada es la confesión contenida en las respuestas afirmativas de los hechos 1o. y 2o. de la demanda inicial del proceso, cuyos contextos se transcriben, puesto que con ellas se establece plenamente que "Manuel Melo trabajó como celador durante tres años *continuamente*, es decir, todos los días, inclusive domingos y feriados, pues si en estos no hubiera trabajado, el trabajo no habría sido continuo, sino interrumpido". Por lo demás, "el Banco pagó a mi poderdante una parte de esos salarios, pues los días festivos trabajados fueron 203 en los tres años, y el Banco le pagó 79, como lo explicó en memorial del folio 83 del cuaderno 1o.".

El ad quem pasó por alto la referida confesión del demandado y procedió a confirmar el fallo de primera instancia, pues manifiesta en la decisión impugnada que "no aparece establecido en el expediente" que el actor hubiera trabajado "en los días feriados y domingos que reclama", omisión valorativa de la prueba comentada que "lo hizo incurrir en el error de hecho de considerar que el demandante no trabajó todos los domingos y feriados de los tres años de su trabajo; y ese error de hecho lo condujo a violar los artículos atrás citados, al no darles aplicación, con lo cual los infringió, como atrás expresé".

El opositor, por su parte, manifiesta en su réplica que al aceptar el Banco Cafetero, en la contestación de los hechos 1o. y 2o. de la demanda, "que su empleado había permanecido continuamente en su trabajo durante 3 años, sólo estaba reconociendo la continuidad del contrato de trabajo que lo ligaba por ese lapso, el cual no fue durante su ejecución, ni terminado, ni suspendido, ni interrumpido. Es decir no existió solución de continuidad en el mismo... Pero de ahí a reconocer, que por el hecho de la continuidad de la relación laboral entre el Banco Cafetero y su empleado, de conformidad con el Có-

digo y los Reglamentos de Trabajo del Banco, éste hubiera trabajado durante todos los días, domingos y días de fiesta, hay un abismo de incomprensión y de mala interpretación del sentido y de las palabras del hecho planteado por el demandante y de la respuesta dada al mismo por el demandado".

Confirma lo anterior la circunstancia de que al contestarse el hecho 5o. de la demanda se dejó que él fuera objeto de demostración en la litis.

En estas condiciones el *ad quem* no ha cometido error alguno al deducir, siguiendo las pautas trazadas por el artículo 61 del C.P. del T., la conclusión censurada por el recurrente, de los demás elementos de convicción aportados a los autos, desde luego que, como él lo reconoce, realmente establecen que el Banco Cafetero pagó puntualmente lo debido al trabajador por el concepto de las jornadas trabajadas y ninguna lleva al convencimiento de que el demandante Melo hubiera laborado durante los domingos y además días feriados y que estos no le hubieran sido pagados de conformidad con la Ley.

Por tanto, si el Tribunal ha hecho uso legítimo de la facultad conferida en la citada norma procesal y al ejercitarla no ha cometido error alguno, pues la interpretación dada a las respuestas de los hechos 1o. y 2o. de la demanda no es correcta, el cargo formulado no puede prosperar.

Para resolver, *la corte considera:*

1. No hay duda que para definir lo relacionado con los salarios reclamados por los días festivos que se alega fueron laborados por el actor durante el desarrollo del contrato que le ligó con la entidad demandada, el *ad quem* no tuvo en cuenta las respuestas dadas por el apoderado de ésta a los hechos 1o. y 2o. de la demanda inicial del proceso, pues el razonamiento al respecto hecho en el fallo impugnado está concebido así:

Cuando hace relación al no pago de los días feriados y domingos, naturalmente que en el expediente aparece el pago de los sueldos o salarios mensualmente con lo cual el trabajador se consideraba a paz y salvo con la entidad demandada, pues de lo contrario quedaría en las constancias de recibo clarificado el hecho del no pago, pues éste hace parte del sueldo que recibía del demandante (sic). Por otro lado, si bien es cierto que quien alega haber pagado debe probar esta circunstancia, no es menos cierto que, quien alega el pago de los salarios extras, está en la obligación de demostrar que trabajó los días feriados y domingos que reclama, cosa que no aparece establecida en el expediente, por lo cual, sería imposible al Juzgado reconocer estas prestaciones, ya que si el actor no prueba el demandado debe ser absuelto".

2. Esos hechos y sus respuestas rezan lo siguiente:

El hecho 1o.: "Mi poderdante, el señor Manuel Melo, empezó a trabajar al servicio del Banco Cafetero —Sucursal de Duitama— el 28 de marzo de 1957 y fue despedido el 27 de marzo de 1960, habiendo, pues, permanecido continuamente en su trabajo durante tres años:

La respuesta: "Es cierto. Lo acepto".

El hecho 2o.: "Las labores encomendadas a mi poderdante eran las de *celador*, y, en tal carácter, sus obligaciones eran las de permanecer continuamente dentro del Banco, desde las siete de la noche hasta las siete de la mañana, sin dormir un momento en esas doce horas, vigilando el Banco, paseando continuamente en todas sus dependencias, para asegurar la inviolabilidad y la seguridad de los cuantiosos intereses y cuantiosas sumas de dinero que el Banco mantiene en sus Oficinas, obligaciones que mi poderdante cumplió a cabalidad".

La respuesta: "Es cierto, en cuanto a que prestaba sus servicios como celador el damandante, pero sus obligaciones no las cumplió a cabalidad, conforme se probará oportunamente".

3. No aparece, en principio, absurda la conclusión sacada por el recurrente de la continuidad de la labor desempeñada por el actor durante la vigencia del contrato de trabajo de que aquí se trata, admitida por el apoderado del Banco demandado al contestar los hechos de la demanda que se acaban de transcribir, dado en amplio significado etimológico del adverbio continuamente que se ha empleado, de sin interrupción o cesación de una labor o de otra cualquiera cosa por algún tiempo.

Pero no es la única que de allí puede desprenderse, pues en atención precisamente a la generalidad del contenido de la expresión en comento, también cabe dentro de ella la aducida por el opositor.

Por lo demás, si no se desvertebran la de demanda y la respuesta y se miran, por ende, como es lógico, cada una de estas piezas procesales como un todo o un conjunto, se compadece

mejor con la situación en éstas planteada sobre el tema cuestionado, la conclusión del dicho opositor, como es la de que la continuidad admitida por el apoderado del Banco al contestar los hechos 1o. y 2o. de la demanda, es la de la relación de trabajo a que se ha aludido, pues no aceptó el hecho 5o. del mentado libelo, donde concretamente se menciona la labor del demandante en los días de descanso obligatorio. Así, en efecto, están redactados ese hecho y su respuesta: El hecho: "5o. Mi poderdante, durante esos tres años, desempeñó tales labores, no solamente durante los días ordinarios de la semana, sino también durante los días domingos y días feriados, sin excepción alguna". Y la respuesta: "Objeto de prueba".

4. En estas condiciones, bien podía el *ad quem*, sin incurrir en un error ostensible o manifiesto, no encontrar configurada la prueba de confesión de la parte demandada, en la manera como contestó los hechos 1o. y 2o. de la demanda, acerca del trabajo realizado por el actor durante todos los días domingos y demás feriados, de siete de la noche a siete de la mañana, comprendidos en el período de vigencia del contrato de trabajo de que dan cuenta los autos.

Consecuencialmente, la razón aducida por el recurrente para sustentar el cargo que se estudia no conduce al perseguido quebrantamiento del fallo impugnado, cuyo primer soporte consignado al principio del pasaje del mismo atrás transcrito no ha sido rebatido por el impugnador, dejando así incompleta su censura y haciéndola por ello también inestimable.

5o. El hecho de que el Banco hubiera pagado al demandante varios domingos y días festivos trabajados, tal como se verificó en la inspección ocular practicada por el Juez del conocimiento, a que alude el recurrente en la sustentación de este cargo, no permite deducir, como es apenas natural, que asimismo laborara en los demás días de descanso cobijados por el lapso de ejecución de la relación de trabajo que no aparecen especialmente cancelados, prueba que era indispensable aportar para poder ordenar su pago, puesto que el invocado artículo 179 del CST condiciona la retribución por la labor en tales días a la determinación de las jornadas, completas o parciales, en ellos consumadas.

No prospera, por todo lo dicho, el cargo formulado.

Segundo cargo, relacionado con la indemnización moratoria. En este se acusa el fallo de segundo grado de ser violatorio del artículo 65 del CST, por vía indirecta, infracción "ocurrida como consecuencia de un error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos, y consistente en la falta de apreciación de determinada prueba".

La prueba que se dice no fue apreciada es la misma de confesión de la parte demandada contenida en las respuestas dadas a los hechos 1o. y 2o. de la demanda con que se inició el proceso, a que se aludió en el cargo precedente, pues el sentenciador de segundo grado la pasó por alto y como consecuencia de ello cometió el error de aseverar, contra lo que ella establece, que el demandante no trabaja los domingos y demás días feriados, error este, a su vez, que lo condujo a la equivocación de no condenar al pago de la indemnización moratoria, dejando de aplicar así indebidamente el artículo 65 del CST, con lo cual lo infringió.

El opositor, por su parte, considera que este cargo no puede prosperar, puesto que si acertadamente el Tribunal "resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia, en la cual se absolvió de todas las prestaciones de la demanda al Banco Cafetero, no hay lugar a la indemnización de perjuicios que establece el artículo 65 del Código del Trabajo".

Para resolver, la *Corte considera:*

La indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 de CST está subordinada a que el patrono no cancele a su trabajador, o no consigne ante el Juez del Trabajo o ante la primera autoridad del lugar, al término del contrato de trabajo, los salarios y prestaciones que en ese momento le adeuda, o confiese deber. Por lo tanto, si la existencia y la obligación de solucionar alguna de estas prestaciones se discute en el juicio y la controversia se dirime en forma adversa a lo pedido por el trabajador demandante, en atención al acervo probatorio allegado al proceso, la sanción indemnizatoria referida carece de base, debiendo seguir la solicitud respectiva la misma suerte de aquellas otras que son su supuesto necesario.

Esto último es lo acaecido aquí, puesto que tanto el fallador de primero como el de segundo grado concluyeron en sus decisiones que la parte demandada no debe al actor los salarios y prestaciones que reclama en la demanda y por ello el primero absolvió de semejante cargo y el segundo confirmó tal determinación, por lo que no procedía, como obligada secuela, la sanción moratoria referida, que no se impuso.

En estas condiciones, si esta definición de la cuestión primordial en el fallo impugnado no se quebranta, por no prosperar el cargo formulado sobre una de sus modalidades, también tiene que mantenerse esa providencia en su pronunciamiento consecuencial de absolución de la indemnización moratoria reclamada.

No prospera, por lo tanto, este cargo.

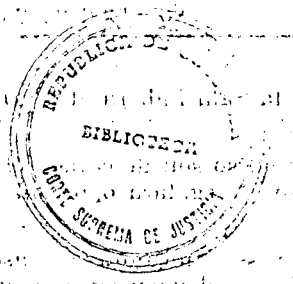
Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia aquí proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente, cuyo monto se regulará oportunamente por la Secretaría.

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

José Enrique Arboleda Valencia, J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION

(Técnica)

La simple lectura del enunciado y de lo que el casacionista denomina "ampliación del cargo" muestra su absoluta falta de claridad y precisión, pero especialmente lo inadecuado de la censura frente a las exigencias técnicas del recurso.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., febrero dieciocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández).

(Acta No. 6.)

El abogado, doctor Bernardo Botero Díaz, obrando en su propio nombre, demandó a la Nación ante el Juzgado 7o. del Trabajo de Bogotá, a fin de obtener que su contrato con dicha entidad sea reanudado a partir del 15 de agosto de 1955; que la misma entidad le pague los salarios dejados de percibir desde la fecha en que fue despedido del Servicio de Inteligencia Colombiano, el 1o. de julio de 1957, hasta la fecha en que le satisfaga los sueldos, prestaciones sociales e indemnizaciones legales que le adeude y le pague, además, $ 1.200.00 como indemnización por incumplimiento del plazo presuntivo del contrato y $ 800.00 por concepto de preaviso.

Como hechos de la demanda, anota que trabajó en el Departamento Administrativo Nacional denominado Servicio de Inteligencia Colombiano, desde el 15 de agosto de 1955, hasta el 1o. de julio de 1957, como profesor. Que devengó un sueldo mensual de $ 800.00, fue despedido sin justa causa y no se le han pagado las prestaciones e indemnizaciones que reclama.

En su contestación, el Jefe del Servicio de Inteligencia Colombiano, niega todos los hechos de la demanda "por cuanto el señor Bernardo Botero Díaz nunca ha estado vinculado al Servicio de Inteligencia Colombiano por contrato de trabajo alguno" y propone como excepciones: inexistencia de la obligación e incompetencia de jurisdicción.

El juzgado del conocimiento absolvió a la Nación y condenó en costas al actor.

Apelada esta providencia por el demandante, el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 15 de noviembre de 1960, la confirmó sin costas.

La misma parte interpuso el recurso de casación que le fue concedido, y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarlo y del escrito de oposición.

Persigue que la sentencia de segunda instancia sea casada totalmente y que esta Corporación, como Tribunal de instancia, le reconozca los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que se refiere la demanda.

Con base en la causal 1a. del artículo 87 del C. de P.L. formula cuatro cargos que la Sala estudiará en su orden:

Primero.- Afirmo que la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Laboral del H. Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, es violatoria por aplicación indebida, en la modalidad de la falta de aplicación de los arts. 1o., 11, 12, 19, 39, 58, 67 de la Ley 6a. de 1945".

Ampliación del cargo:

"La violación sustantiva en que incurrió el Tribunal fallador de Segunda instancia, y, a consecuencia del error de hecho, manifiesto en los autos, (véase fls. 12 f y v. 13 f y v. y 24 f. del cuaderno principal); provino de la mala apreciación de unas pruebas, de carácter documental; como las premencionadas; y violatorias además por infracción directa; en efecto, de conformidad con el artículo 1o. de la Ley 6a. de 1945 y, por errada apreciación de las pruebas documentales ya indicadas; el Ho-

norable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral; mediante la sentencia hoy recurrida, dejó de aplicar también los artículos 2o. y 3o. de la Ley 64 de 1946; así como, los artículos 4o. y pertinentes de la Ley 65 de 1946".

"El error de hecho, evidente consistió en dar por establecido, (cuando las pruebas documentales que, militan a Fls. 12 f. 13. f. 24f. del cuaderno principal configuraban un contrato de trabajo) un contrato administrativo; precisamente, cuando las cláusulas primera, segunda y tercera del contrato suscrito, entre el recurrente de hoy, y la entidad demandada, la Nación (Servicio de Inteligencia Colombiano) "SIC" y al tenor del art. 1o. de la Ley 6a. de 1945, evidencian lo contrario";

Se considera:

La simple lectura del enunciado y de lo que el casacionista denomina "ampliación del cargo" muestra su absoluta falta de claridad y precisión, pero especialmente lo inadecuado de la censura frente a las exigencias técnicas del recurso.

Entiende el impugnante que el Tribunal incurrió en violación de las disposiciones que cita de la Ley 6a. de 1945 por mala apreciación de unas pruebas de las que sólo señala los folios correspondientes. Es decir, que en esta primera parte de su confusa argumentación el cargo es de violación indirecta de esos estatutos. Pero en seguida y sin abandonar la supuesta mala apreciación de la prueba como fundamento del ataque, habla de infracción directa de las mismas disposiciones, lo que constituye una situación contradictoria dentro del enunciado general de la censura, pues esta última forma de violación de la ley sustantiva ocurre cuando, independientemente de las cuestiones de hecho sobre las cuales no hay discusión, se deja de aplicar la disposición legal pertinente, o cuando se aplica a un hecho inexistente. Cada uno de estos conceptos tiene una motivación distinta y excluyente de la del otro. Al mezclarlos en el mismo cargo, como lo hace el recurrente, afecta la técnica del recurso haciéndolo inaceptable, sin que valga argüir, como abono a su tesis, que en la parte final de su desarrollo alude también a disposiciones de las leyes 64 y 65 de 1946 como infringidas por el sentenciador y que bien puede interpretarse en este punto la demanda en el sentido de que la violación directa se refiere a estas normas y no a las de la Ley 6a. de 1945, porque, aún dentro de esta hipótesis, el ataque resulta antitécnico al vincularlo, como aparece, a un error de hecho en la apreciación de la prueba.

Por otra parte, el casacionista no intenta siquiera la demostración del cargo. El Tribunal concluye que entre las partes no existió contrato de trabajo, tesis que aquel no comparte; y de acuerdo con ese presupuesto dejó de aplicar las normas legales que se citan como violadas por falta de aplicación. Mas no se examinan las pruebas de que se vale el *ad quem* para llegar a esa decisión, a efecto de deducir del mal entendimiento de ellas el error de hecho que se alega. Por lo visto, se desecha la acusación.

Segundo cargo.- "Violación directa de la Ley sustantiva. Infracción de los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 26 y aplicables del Decreto No. 2127 de 1945 reglamentario de la Ley 6a. de 1945".

"El art. 1o. del Decreto No. 2127 de 1945 consagra, como garantía para el asalariado, la relación jurídica de carácter laboral, entre el trabajador y el patrono; en virtud de la cual quedan obligados recíprocamente, el trabajador a realizar una o varias obras o labores, prestadas personalmente, ya se trate de un servicio intelectual o material; y bajo la continuada dependencia del patrono y pagando este último cierta remuneración".

"Formulación ampliada del cargo".

"Por haberse omitido la observancia de la disposición reglamentaria contenida en el artículo anterior, el H. Tribunal de Segunda instancia no dio aplicación a lo preceptuado por los Arts. 2o., 3o. y 4o. del Decreto No. 2127 de 1945; lo que motivó la falta de aplicación de la ley sustantiva en la modalidad de apreciación indebida del Art. 1o. de la ley 6a. de 1945; e, incurrió en violación directa por omisión en su aplicación del Decreto No. 797 de 1949 y, del Art. 11 de la Ley 6a. de 1945".

La Corte considera:

Este ataque, como el anterior, adolece de notorias deficiencias de claridad y de orden técnico. Señala como infringidos, sin expresar el motivo de la infracción, varios textos del Decreto Reglamentario de la Ley 6a. de 1945 que no operan independientemente de esta, ni tienen, por tanto, incidencia directa en casación. De la Ley mencionada solamente cita para asociarlos con las normas del estatuto reglamentario, los arts. 1o. y 11 que hablan, en su orden, de lo que se entiende por contrato de

trabajo y de la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado. Es innegable que esta última previsión de la ley sustantiva consagra un derecho y que a su reconocimiento se refiere el casacionista en el libelo inicial, puesto que solicita indemnización por despido injusto, pero no demuestra por qué la sentencia, al omitir su aplicación, incurrió en un quebrantamiento directo de la norma.

En cuanto a la cita del Decreto 797 de 1949 entre los estatutos que la censura estima como violados directamente por el fallador, se observa que, de acuerdo con la ley, el ataque no puede hacerse en forma abstracta o genérica, sino citando con toda exactitud la disposición legal que se considera lesionada. Aludir a un Decreto, como lo hace la acusación, sin puntualizar el mandato legal que se estima infrigido, es procedimiento inadecuado e inadmisible. El cargo se rechaza.

Tercer Cargo.- "Violación de la ley sustantiva, por interpretación errónea del art. 4o. del Decreto No. 2127 de 1945".

"Dicho art. 4o. como reglamentario de la Ley 6a. de 1945, estableció que cuando se trata de servicios prestados en la "construcción o sostenimiento de obras públicas, o de instituciones idénticas a las particulares (sic) o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma" (que las particulares se entiende); hay contrato de trabajo y tales situaciones se verán reguladas por las disposiciones del C.S. del T. y análogas sobre la materia".

"Formulación ampliada del cargo".

"Con el libelo de demanda, se presentaron varias pruebas documentales entre otras las que militan a fls. 12 f. contentiva (sic) del contrato de servicios personales prestados por el recurrente de hoy, a la entidad demandada, la Nación (servicio de Inteligencia Colombiano) "SIC", en su calidad de profesor de varias cátedras, y en la Escuela de Tecnificación de "SIC", según la cláusula primera del premencionado contrato de servicios; hacia la cláusula segunda del mismo contrato; se estableció la comunicación permanente y continuada dependencia, entre el contratista profesor y, el "SIC" y, hacia la cláusula tercera, se pactó la remuneración mensual convenida contractualmente".

"Pues bien, por haberse omitido, la aplicación de los Arts. 1o., 2o., 3o., y 4o. del Decreto No. 2127 de 1945, el fallador de segunda instancia, incurrió en aplicación indebida de la ley sustantiva, en la modalidad de aplicación indebida, por infracción directa y apreciación indebida, del Art. 1o. del Decreto 797 de 1949 Art. 1o., Parágrafo 2o. Igual cosa ocurrióle al señor Juez Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, al absolver a la Nación, de las pretensiones y reclamaciones, contenidas en el libelo de demanda, a que se refiere el presente recurso".

Se considera:

El recurrente acusa violación de la ley sustantiva, por interpretación errónea del artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945 y su desarrollo lo adelanta citando las cláusulas del contrato celebrado con la entidad demandada, que en su opinión muestran las notas características de una relación jurídica de índole laboral, lo que da a entender que vincula el concepto de la interpretación errónea a una cuestión de hecho como es el análisis de ese antecedente contractual, incurriendo con ello en un evidente error de técnica. A lo que hay que agregar que es también inadecuado el cargo por violación de una norma reglamentaria que no incide directamente en casación ni opera independientemente del estatuto sustantivo en que halla su fundamento, aspecto legal y doctrinario dentro de las exigencias del recurso a que aludió la Sala en el estudio del segundo cargo.

Termina el desarrollo del mismo ataque acusando violación directa del artículo 1o. parágrafo 2o. del Decreto 797 de 1949, por haber omitido el fallador la aplicación de los artículos 1o., 2o., 3o., y 4o. del Decreto 2127 de 1945, lo que también resulta inadmisible, porque la sentencia recurrida parte de la base de que entre los litigantes no existió contrato de trabajo. Para el impugnante, en cambio, tal relación jurídica sí tuvo esa modalidad. Es decir, que la discusión versa sobre el hecho básico del litigio y de consiguiente no puede decirse que en el evento que se examina pueda haberse configurado esa violación directa. Se rechaza el cargo.

Cuarto Cargo.- Acusa violación de los artículos 645 y 647 del C.J.; del art. 1o. del la Ley 6a. de 1945 y de los artículos 1o. 2o. 3o. y 4o. del Decreto 2127 de 1945, por error de derecho en la apreciación de los documentos que obran a folios 12 f. 13 f. y 24 f.

Se considera:

Esta acusación también adolece de gra-

ves deficiencias. No contiene la indicación singularizada y concreta de las pruebas que se suponen mal apreciadas, y capaces de configurar el error de derecho que se alega; no expresa en qué consistió el error, ni siquiera se trató de demostrarlo, y las disposiciones que cita como violadas no consagra los derechos cuyo reconocimiento pretende la demanda. Además, si se observa la naturaleza de la prueba que obra en los folios citados, fácilmente se concluye que su estudio no puede dar lugar al error que se le atribuye al *ad quem*. Se trata de un documento que contiene el contrato celebrado entre las partes, de una constancia sobre pago de salarios y de una nota remisoria de exámenes en algunas materias de derecho, para su calificación, pruebas referentes a casos en los que la ley no exige determinada solemnidad *ad sustantian actus*. No se recibe la censura.

Finalmente y como ataque subsidiario acusa la sentencia "por aplicación indebida en la modalidad de falta de aplicación de los arts. 7o. de la Ley 24 de 1947, 1o. de la Ley 6a. de 1945, arts. 2o. y 3o. de la Ley 64 de 1946, Art. 4o. de la Ley 65 de 1946; Decreto 797 de 1949 Art. 1o.".

La Corte considera:

No indica el casacionista por qué la sentencia violó estas disposiciones por falta de aplicación. Formula el cargo pero no intenta siquiera demostrarlo. Esta deficiencia de orden técnico, lo hace inadmisible.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Jorge Gaviria Salazar, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO

Claramente se ve que es equivocada la interpretación que hace el Tribunal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando pretende que la sanción que allí se establece debe empezar a contarse solamente a partir de la fecha en que al patrono se le notifique la demanda presentada por el trabajador.

Lo que la citada norma previene, de modo claro y expreso, es que dicha sanción rige desde la terminación del contrato, si para aquella época el empleador no le paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley; o si no consigna en favor del asalariado la suma que confiese deberle, en los eventos de que no haya acuerdo sobre el monto de la deuda, o de que el trabajador se niegue a recibir o se ausente.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda. — Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente doctor Raúl Pastrana Polanco).

(Acta No. 7).

Ricardo Farías Martínez, por medio de procurador judicial, demandó a la sociedad denominada Urbico Limitada, representada por su gerente Ignacio Piñeres Suárez, ante el juzgado 7o. Laboral del Circuito de Bogotá, para que se le condenara a pagarle el valor de la cesantía, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

El libelo relata los hechos que se resumen así:

El actor celebró contrato de trabajo escrito con la entidad demandada, para prestar sus servicios personales como operador de una pala en las obras de ensánche de la carretera Villapinzón Tunja, por el lapso comprendido del 27 de octubre hasta el 7 de diciembre del año de 1956, devengando, un salario diario de $ 20.00 fijos, más el valor de 3 horas diarias extras diurnas; que la demandada no le ha pagado el valor; la cesantía, ni la indemnización moratoria.

El Gerente de la Sociedad demandada contestó el libelo por medio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando unos hechos, aceptanto otros y proponiendo las excepciones de contrato no cumplido, pago, compensación y la "innominada".

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, dirimió la litis declarando no probada la excepción de compensación y absolviendo a la Sociedad Urbico Limitada de las aspiraciones del actor y condenando a este en las costas del juicio.

Por apelación de la parte demandante subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que por medio de su Sala Laboral al desatar la alzada resolvió: 1. Confirmar el numeral 1o. de la sentencia del *a quo;* 2. Revocar lo numerales 2o. y 3o. de dicha sentencia y en su lugar condenar a la Sociedad Urbico Limitada. a pagar a Ricardo Farías Martínez la suma de $ 44.02 moneda corriente, por concepto de auxilio de cesantía y la suma de $ 20.00 m/cte. diarios a partir del día 25 de septiembre de 1959 y hasta que se efectúe el pago del valor del auxilio de cesantía; condenar en las costas de la primera instancia a la Sociedad demandada y no condenar en costas de la apelación.

Los apoderados de ambas partes interpusieron el recurso extraordinario de casación contra la sentencia anterior, el que habiéndoles sido concedido por el *ad quem* y admitido por esta Sala, se les va a resolver mediante el estudio de las correspondientes demandas y escritos de oposición.

Recurso de la demandada

Alcance de la Impugnación:

Aspira que se "case la sentencia de segunda instancia, referida, en los tres primeros ordinales de su parte resolutiva, para que, en su lugar, y después de revocar el ordinal primero de la parte decisoria del fallo de primera instancia, confirme los ordinales 2o. y 3o. del mismo fallo de primer grado aludido, en cuanto por estos últimos absolvió a la Sociedad demandada de los cargos del libelo inicial de Ricardo Farías y condenó a este al pago de las costas del juicio. Y todo esto con costas a cargo del mismo Farías, en este recurso extraordinario".

Cargo Unico.- Acusa violación, por falta de aplicación, siendo el caso de hacerlo, de los artículos 58, 62, 65, 76, y 77 del C.S.T., 1609, 1626 y 1714 y s.s. del C. Civil (estos últimos en relación con el artículo 19 del C.S. T.), a la que llegó el *ad quem* por error de hecho manifiesto en los autos, por falta de estimación de unas pruebas y mala apreciación de otras; violación de medio que lo llevó a infringir, por indebida aplicación, los artículos 249 y 65 del C.S.T. no siendo el caso de hacerlo.

Los errores de hecho los hace consistir:

"a) El afirmar que no existe prueba de la realidad del daño causado por el trabajador Farías a la pala que manejaba, pues si existe; b) En que la Empresa no fundó su defensa en esa falta imputada a su trabajador, lo que es inexacto porque basta leer la respuesta dada por ella a la demanda; c) En que el Tribunal creyó que la Empresa al invocar la existencia de ese daño estaba alegando pérdida o retención del derecho a la cesantía del trabajador que lo ocasionó (Art. 250 del Código del Trabajo), lo que en ningún caso planteó la Sociedad demandada sino otra defensa muy distinta. En fin el error, en resumen, consiste en no haber estimado el Tribunal que estuviera probada o justificada la defensa de la empresa, cuando sí lo está.

"Paso a examinar cada uno de estos aspectos del error de hecho, por separado.

La prueba del daño de la pala

"Desde la contestación de la demanda, la empresa manifestó que el señor Farías, al quedarse solo en el manejo de la pala, demostró su incapacidad e inexperiencia para ese oficio, no pudo hacerla funcionar debidamente hasta concluir por descarrilarla y causarle graves desperfectos que solo pudieron arreglarse mediante una costosa reparación, de valor superior a $ 10.000.00, en el taller denominado Servicio Industrial, de Bogotá, que efectuado ese daño el trabajador Farías abandonó su trabajo el 30 de noviembre de 1956, y no se volvió a presentar a la empresa a firmar su liquidación de salarios y prestaciones, a responder por los daños causados, ni a hacer la entrega de la maquinaria y herramienta que le había sido confiada, aunque si recibió el valor de sus jornales y prestaciones sociales; por todo esto, y por otras razones, la Empresa propuso, en la referida contestación de la demanda, la excepción de incumplimiento de sus obligaciones por parte del actor, de que trata el artículo 1609 del Código Civil, y también las de pago y compensación.

"Las pruebas que acreditan los hechos anteriores y que no vio, o que no menciona ni considera el Tribunal en ningún aparte de su fallo, ni menos tuvo en cuenta al decidir, son las siguientes:

a) La confesión del demandante Farías, hecho 2o. de la demanda; respuesta a las preguntas 2, 3 y 6 de las posiciones absueltas por el actor;

b) Declaración del testigo Julio César Farfán;

c) Documento de folio 40, que contiene una certificación del Gerente y Jefe de Talleres de "Técnica Industrial Limitada".

Se considera:

De las consideraciones del fallo recurrido se entresacan algunos apartes:

"La Sociedad demandada sostuvo en el juicio haber pagado al trabajador las prestaciones causadas y debidas. En la diligencia de inspección ocular se comprobó la existencia de un registro o asiento o la suma de $ 160.00 en la planilla de pago correspondiente a la primera quincena de diciembre, y ese asiento, según la sociedad, registró el pago de las prestaciones sociales del trabajador. Pero en la misma diligencia de inspección ocular se verificó que la planilla de jornales o salarios a que se ha hecho mención no fue firmada por el trabajador... Además, en el pliego de posiciones sometido al trabajador se le preguntó si era cierto que

había enviado un recomendado para el recibo de tales prestaciones y que, en efecto, las había recibido por su conducto, lo que indica que la Empresa no puede sostener en juicio que el trabajador recibió personalmente el pago de sus prestaciones sociales. Y como no hay en el juicio prueba idónea de la realidad de ese pago, es el caso de condenar a la Sociedad a pagar el auxilio de cesantía correspondiente al trabajador por los servicios prestados entre el 10 y el 30 de noviembre de 1956... No hay ninguna prueba en el juicio de que el accidente se hubiera debido a grave negligencia del trabajador o acto intencional del mismo, pues la declaración del señor Julio César Farfán nada prueba sobre el particular, pues no presenció el accidente, y apenas expuso una opinión sin fundamento en hechos comprobados ni en conocimientos técnicos al respecto... Pero, además, de que no existe prueba de la realidad de los daños ni de la intencionalidad de los actos atribuídos al trabajador, la Empresa no afirmó en el juicio la retención justificada del auxilio de cesantía, ni fundó su defensa en la falta imputada al trabajador, sino que afirmó rotundamente haber pagado las prestaciones sociales causadas a favor del asalariado, sin que en el juicio demostrara ese pago". Hasta aquí los apartes de la sentencia de gravamen.

Al suponerse las pruebas señaladas por el demandado recurrente como no apreciadas por el *ad quem*, no se modifican en ningún aspecto los hechos sentados por el Tribunal en la sentencia recurrida, porque está demostrado que el accidente de la pala se sucedió pero no evidencian que el daño hubiese sido grave ni cometido intencionalmente por el asalariado ni debido a su falta de diligencia o cuidado, presupuestos necesarios para deducir la obligación del agente, de indemnizar los daños, y consecuencialmente, premisa indispensable si, además, se hubiese accionado contra el actor por este asunto, a fin de constituir al trabajador en deudor de la empresa. La prueba allegada a los autos para demostrar el valor de los posibles daños causados a la pala, (fl. 40), no fue aportada con el lleno de los requisitos procedimentales, ni ella es el medio legalmente aceptado para demostrar la obligación de pagar a cargo del presunto deudor. No estando probado que el trabajador sea deudor de la empresa, por ninguna causa, no se puede producir el fenómeno jurídico de la compensación.

El pago, alegado como medio exceptivo, no se demostró, y al deducirlo así el Tribunal apreció con rectitud las pruebas, pues no hay en el juicio elementos instructorios que evidencien que la empresa pagó al trabajador las prestaciones reclamadas, como tampoco que le hubiese entregado suma de dinero alguna a la terminación del contrato, a cualquier título.

La excepción denominada de contrato no cumplido, (art. 1609 C.C.), propuesta por la demandada y que implícitamente resolvió el *ad quem*, no tiene la virtud de enervar el derecho del trabajador, nacido a la terminación del vínculo jurídico laboral, que obliga al patrono a pagar el auxilio de cesantía, en razón de que esta prestación se causa no dentro de la ejecución del contrato sino en el momento de terminar este, cualquiera que hubiese sido el motivo determinante. Demostrado como está el contrato de trabajo entre el demandante y la demandada, cuestión inatacada por el impugnador, el patrono estaba obligado a satisfacer el valor del auxilio de cesantía, el día en que terminó dicho contrato, en una de las formas previstas por el artículo 65 del C.S.T., a no ser que se hubiese alegado y demostrado por el empleador, al derecho a retener la cesantía con fundamento en las causales del artículo 250 ibídem, cuestión que no invocó la empresa, y, que es el medio consagrado por la ley para que el patrono pueda justificar la retención de dicho extremo, como bien se fundamentó en el fallo recurrido.

El precedente estudio lo hace la Sala en gracia de amplitud, ya que el cargo adolece de impropiedades técnicas que serían suficientes para rechazarlo:

Acusa infracción indirecta por falta de aplicación del artículo 65 del C.S.T., como violación medio, para agraviar por aplicación indebida, violación fin, el mismo artículo 65, cuestiones estas por su propia definición opuestas y excluyentes; ataca la sentencia por no haber apreciado el libelo, las posiciones absueltas por Farías y la declaración del testigo Farfán, y siendo que lo fueron, el ataque resulta ineficaz, porque los dos conceptos no son idénticos sino distintos e inconfundibles; y no se atacaron todos los soportes probatorios en que se apoyó la decisión recurrida.

Por todo lo anterior, se rechaza el cargo.

Recurso de la parte demandante:

Cargo Unico.- Acusa violación, por interpreta-

ción errónea, del art. 65, numeral 1o. del C.S. del Trabajo.

Argumenta para demostrar el cargo el casacionista, que aceptándose en la sentencia que el contrato de trabajo, entre las partes contendientes, terminó el 30 de noviembre de 1956, desde este día se causó el derecho a la indemnización moratoria, de acuerdo con la recta interpretación del artículo 65 del C.S.T. y no desde el día de la notificación de la demanda al patrono, como lo interpretó el Tribunal.

Se considera:

De la motivación de la sentencia recurrida se extraen algunos apartes:

"Y como no hay en el juicio prueba alguna de la realidad de ese pago, es el caso de condenar a la Sociedad a pagar el auxilio de cesantía correspondiente al trabajador por los servicios prestados entre el 10 y el 30 de noviembre de 1956, lo que asciende a la cantidad de $ 44.02,...

"Y como no se encuentra justificación alguna a la falta de pago o consignación del auxilio de cesantía correspondiente al trabajador procede la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Corresponde al juzgador decidir si las circunstancias acreditadas en el proceso configuran la falta de allanamiento al pago por parte del trabajador, o su oposición al mismo, que exige la consignación. Cuando no existe esta clara oposición al pago, sino simple ausencia y falta de allanamiento, no incurre el patrono en mora, de acuerdo con el artículo 1609 del Código Civil, y también según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo...

"Por las razones que se han expuesto considera la Sala que es el caso de condenar a la Sociedad demandada al pago de la indemnización moratoria a partir de la fecha de la notificación de la demanda, esto es, desde el día 25 de septiembre de 1959 y hasta cuando se verifique el pago del auxilio de cesantía debido al trabajador".

Claramente se ve que es equivocada la interpretación que hace el Tribunal del art. 65 del C.S.T., cuando pretende que la sanción que allí se establece debe empezar a contarse solamente a partir de la fecha en que al patrono se le notifique la demanda presentada por el trabajador. Lo que la citada norma previene, de modo claro y expreso, es que dicha sanción rige desde la terminación del contrato, si para aquella época el empleador no le paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley; o si no consigna en favor del asalariado la suma que confiese deberle, en los eventos de que no haya acuerdo sobre el monto de la deuda, o de que el trabajador se niegue a recibir o se ausente.

De tal manera que, el *ad quem* violó la norma del artículo 65 del C.S.T. por interpretación errónea, motivo por el cual deberá casarse parcialmente la decisión recurrida.

Prospera el cargo:

Para resolver en instancia, además de los expuestos anteriormente se considera:

Estando comprobado en la sentencia del Tribunal, que al trabajador no se le pagaron las prestaciones sociales en el momento de la terminación del contrato ni se le consignaron en la forma prevenida por la ley ni que hubo causa justificativa para que el patrono retuviera la cesantía, y de que la vinculación laboral terminó el 30 de noviembre de 1956, se debe condenar al pago de la indemnización moratoria de esta fecha en adelante y no desde el día de la notificación de la demanda del trabajador a la empresa, 25 de septiembre de 1959, revocándose en este punto determinado la sentencia de primer grado.

En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *Casa parcialmente* la sentencia recurrida, en cuanto condenó al pago de la indemnización moratoria a partir del 25 del septiembre de 1959, y constituída en Tribunal de instancia, condena a la sociedad Urbico Limitada a pagar la indemnización moratoria a Ricardo Farías Martínez a partir de la terminación del contrato de trabajo, 30 de noviembre de 1956, y revoca la sentencia del *a quo* en este aspecto. *No la casa* en lo demás.

Costas en el recurso para la Sociedad demandada.

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

José Enrique Arboleda Valencia, J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., Secretario.

AGENTE VENDEDOR O AGENTE VIAJERO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., febrero diecinueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Acta No. 8

Procede la Corte a decidir el recurso de Casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de veintiocho de otubre de mil novecientos sesenta y tres, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el presente juicio ordinario laboral promovido por Luis Ernesto Narváez González contra la sociedad denominada A. Lloreda y Cía. Limitada, con el objeto de que fuese condenada a pagarle las sumas que resulten probadas por concepto de auxilio de cesantía, primas de servicio, compensación de vacaciones, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Se afirmó en el libelo inicial que, el 15 de febrero de 1954, las partes suscribieron un contrato de trabajo, en cuya virtud Narváez se comprometió a desempeñar las funciones de Agente Vendedor y la empresa a pagarle una remuneración equivalente al 2% del valor de las ventas que realizara; que dichos servicios los venía prestando, mediante convenio verbal, desde el mes de mayo de 1950 y se prolongaron hasta el 30 de mayo de 1958, fecha en la que expiró el vínculo por decisión unilateral de la empleadora; que durante el último año de labores recibió un salario promedio de $ 3.298.70 mensuales y que no le han sido cubiertas las prestaciones reclamadas.

En derecho se invocaron los artículos 1o., 65, 249 y 306 del C.S.T. y del Decreto 2158 de 1948.

La demandada negó los hechos, en la forma como aparecen redactados; se opuso, en consecuencia, a la prosperidad de las pretensiones del actor y alegó las excepciones de carencia de acción, inexistencia de la obligación, pago y prescripción.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero del Trabajo de Cali, resolvió la *litis*, en sentencia de once de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, condenando a A. Lloreda y Cia. Ltda., a pagar a Luis Ernesto Narváez las cantidades de $ 26.609.68 por cesantía, $ 6.365.52 por primas de servicio, $ 4.948.08 por vacaciones y $ 109.96 diarios, desde el 31 de mayo de 1958 hasta cuando se paguen las anteriores sumas, por concepto de indemnización moratoria; declarando parcialmente probada la excepción de prescripción e imponiéndole las costas a la parte vencida.

El Tribunal Superior de Cali, al resolver la alzada interpuesta por el representante judicial de la demandada, por medio del fallo que es materia de este recurso extraordinario, revocó en todas sus partes el del *a quo* y, en su lugar, absolvió a la empresa de todos los cargos y se abstuvo de hacer condenación en costas.

El recurso:

Pretende la casación total de la sentencia impugnada, para que, en su lugar, obrando la Sala en función de instancia, confirme íntegramente la de primer grado.

El ataque se formula a través de un solo cargo, con apoyo en la causal primera del artículo 87 del C.P.L., el que se examinará a continuación, junto con el respectivo escrito del opositor.

Cargo único.- Violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 186, 189, 249, 253, 254, 306 y 65 del C.S.T. y 42 del C.P.L.; y, por aplicación indebida, el 51 y 55 de este Código y el 61, literal c) del primero, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de estimación de otras, todas las cuales singulariza en el desarrollo del cargo.

Como errores señala los siguientes:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que los servicios de Narváez fueron continuos, ininterrumpidos, y en cambio dar por demostrado, sin

estarlo, que a raiz de casi todas las liquidaciones de cesantía intermedias hubo soluciones de continuidad en el servicio.

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que Narváez cobró personalmente algunos de los cheques correspondientes a las liquidaciones intermedias y que los otros fueron cobrados por personas extrañas a la empresa, y no dar por demostrado, estándolo, que todos esos cheques, inclusive el de la última cesantía, fueron devueltos, una vez endosador por Narváez a la empresa y cobrados por ésta a través de sus empleados".

En su demostración, sostiene que el fallador apreció erradamente los contratos que obran a folios 2 a 13 al concluir que "se trataría entonces de un caso de simulación o fraude declarado, de una especie de tentativa, aunque no consumada en la práctica", por cuanto la ficción que en ellos aparece comenzó cuatro años después de haberse inciado la prestación de los servicios y cuando ya se habían producido varias liquidaciones de vacaciones y cesantías y porque la fecha de cada prórroga o modificación coincide con la de cada retiro voluntario, todo lo cual no deja duda acerca de la existencia del fraude. También hubo equivocada estimación del dictamen pericial, pues los intervalos de que habla el perito no se refieren al tiempo de servicio, sino a los lapsos que comprenden las distintas liquidaciones. La continuidad está afirmada bajo juramento por el actor en interrogatorio libre y por los testigos Olga Palma, Luis Rivera y Javier García Alzate, los dos primeros mal apreciados y el último dejado de estimar.

La empresa, además, apeló a otro sistema torticero, que consistió en pagar el valor de cada una de las supuestas liquidaciones intermedias con cheques que Narváez debía devolver endosados y que la empresa mandaba a cobrar con sus empleados. Esta maniobra aparece comprobada con las declaraciones de Olga Palma y García Alzate, que no pueden ser invalidadas contraponiéndoles la del portero Rivera, cuyas funciones eran distintas y cuyo nivel de cultura era inferior. La contradicción que el *ad quem* creyó encontrar es inexistente, ya que los testigos Palma y Rivera aluden a momentos distintos de una misma operación, la primera como auxiliar del Cajero y el segundo como portero, encargado de cobrar cheques y hacer consignaciones.

El dictamen pericial, que para el sentenciador es la pieza más relevante, completa y definitiva del proceso, continúa afirmando el recurrente, no puede ser estimado porque es nulo, conforme al artículo 42 del C.P.L., por haberse producido fuera de audiencia. De otro lado, esa prueba no es apta, según los artículos 51 y 55 ibídem, para verificar la realidad de hechos o circunstancias comunes, susceptibles de simple apreciación por los sentidos, como es la de quien aparece cobrando determinado cheque. De ahí que el dictamen no tenga valor de pericia sino de un simple testimonio.

Después de formular otras críticas a esta prueba, hace resaltar la presencia de los errores de hecho, para concluir que ellos determinaron la violación de las normas legales que el cargo indica.

El opositor, a su turno, exalta la conducta de la empresa al reconocer la existencia de una vinculación laboral con el actor, a pesar de que en los contratos suscritos entre ellos Narváez manifiesta categóricamente que tiene establecido y organizado en el Departamento del Valle, desde hace largos años y por su propia cuenta, el negocio de representación de casas nacionales, consideración que por sí sola es suficiente para contrarrestar la malicia con que se le imputa la intención de ampararse en determinadas modalidades para evadir el cumplimiento de sus obligaciones y burlar los derechos del demandante. Es más bien a éste a quien debe censurarse —agrega— por tratar de desconocer la validez de lo que se hizo por su propia voluntad y de sorprender, después de cumplidos los hechos, la buena fe de la parte patronal.

Hace notar, luego, la contradicción en que incurre el casacionista al negar valor probatorio al dictamen pericial y sostener al mismo tiempo que no fue debidamente apreciado. Y replica defendiendo la validez de la prueba, por haber sido producida con el lleno de las formalidades legales, y su correcta estimación por parte del juzgador. Niega, en cambio, todo mérito a la prueba testimonial, por cuanto fue aportada al proceso en forma anómala, ya que se decretó y practicó sin que hubiese sido relacionada en la demanda conforme a las exigencias del artículo 25 del C.P.L.

Arguye, por último, que, de acuerdo con la técnica del recurso, cuando la acusación se formula por supuestos errores de hecho, como es el caso de autos, no puede prosperar si las conclusiones del *ad quem* cuentan con respaldo siquiera indiciario en las pruebas del proceso, y que, sin embargo, éstas están basadas en documentales incontrovertibles.

Para resolver, se considera:

El Tribunal comienza por advertir que la sola lectura de los documentos de folios 2 a 13 da la idea de inexistencia de un convenio laboral entre las partes, a pesar de lo cual la firma demandada siempre liquidó prestaciones sociales, es decir, que asumió la responsabilidad de patrono y, aceptó que el actor era un verdadero trabajador bajo su directa y continuada dependencia. Además, anota la Sala, la empresa admitió, desde el comienzo del juicio, haber estado ligada con el demandante por varios y sucesivos contratos de trabajo, por cuya razón la naturaleza del vínculo está fuera de discusión, y poca o ninguna importancia tienen aquellos documentos —como lo estimó el *ad quem*— en la definición de la *litis*.

El fallador, realmente, hizo caso omiso del testimonio de Javier García Alzate, pero apreció los de Olga Palma Padilla y Luis Rivera Vargas para desecharlos por no ser contestes, claros, exactos y completos y presentar contradicciones entre sí. El recurrente pretende que esta apreciación fue equivocada, pues los vicios que se le atribuyen son inexistentes, y que ha debido reconocérseles pleno valor probatorio. Mas ocurre que, como lo apunta el opositor, ninguna de esas tres declaraciones ha debido ser estimada por carecer de validez, según constante y reiterada jurisprudencia de esta Corporación, por haber sido producidas sin sujeción al rito procesal que les es propio. En efecto, dichas pruebas no fueron relacionadas en el libelo primitivo en la forma requerida por el artículo 25 del C.P.L., sino que se pidieron en la primera audiencia de trámite sin que mediara corrección de la demanda, es decir, cuando ya había precluído la oportunidad para hacerlo. Ante esta situación, de ineficacia absoluta de esos medios probatorios, resulta impertinente entrar a examinar si la apreciación que de ellos hizo el sentenciador fue o no correcta.

El dictamen pericial, en cambio, a juicio de la Sala, es perfectamente válido, pues él hace parte de la prueba de inspección ocular y no cabe duda de que ésta fue practicada en audiencia pública. En el curso de esta diligencia se le concedió un término al perito para rendir su concepto, como es de uso frecuente y conforme a la Ley (art. 717 C.J.), y se resolvió entregarle el expediente para que obtuviera una mayor información sobre los puntos acerca de los cuales debería pronunciarse. Al ser prorrogado aquel término, como también lo autoriza la citada norma, la continuación de la audiencia no pudo llevarse a cabo en la fecha prevista y fue necesario esperar la devolución del expediente para hacer nuevo señalamiento. Entregado éste, se citó para audiencia y en ella se puso en conocimiento de las partes, mediante notificación en estrados, el dictamen que había sido presentado personalmente por el perito, quedando así perfeccionada la prueba en cuestión.

Con fundamento en ella y en las constancias o recibos que forman los folios 34 a 64, el Tribunal llegó a la conclusión de que los contendientes habían estado ligados por varios contratos de trabajo en el lapso comprendido entre el 8 de mayo de 1950 y el 30 de junio de 1958 y que las prestaciones correspondientes a cada uno de ellos fueron oportunamente canceladas y con sujeción a la ley. Para la Corte estas apreciaciones son insusceptibles de reparos, pues los documentos aludidos, suscritos por el trabajador y en los cuales declara haber recibido el valor de cada uno de las respectivas liquidaciones, fueron expresamente reconocidos por él en su firma y tienen fuerza de plena prueba, por cuanto la tacha que se hizo de su contenido no tuvo éxito.

El dictamen pericial no hace otra cosa que corroborar lo que resulta de aquellos documentos, vale decir, las interrupciones o intervalos entre el período que comprende cada liquidación y el siguiente y la realidad de los pagos, los cuales fueron hechos por medio de cheques que el actor canceló siempre con su firma e hizo efectivos mediante cobro directo o por intermedio de otras personas a quienes los endosó. Y agrega el perito, en forma categórica y con base en el examen de los libros de contabilidad, que esos dineros nunca reingresaron al patrimonio de la empresa, con lo cual quedó sin base la afirmación del demandante en el sentido de que esos pagos fueron ficticios y que, en esfuerzo fallido, trató de demostrar con los testimonios irregularmente allegados al proceso.

El fallo acusado, por consiguiente, no ostenta los errores que le atribuye el impugnador y el cargo no prospera, en consecuencia.

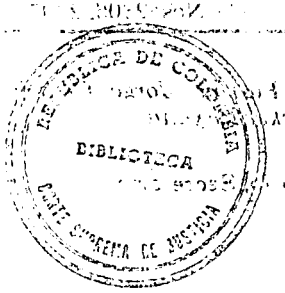
Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el día veintiocho de octubre de mil novecientos sesenta y tres.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en *La Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION
(Técnica)

Este cargo, aparte de incurrir en la impropiedad técnica inadmisible en casación de remitirse íntegramente a los preceptos legales señalados en los cargos anteriores —que ya se vio cómo no fueron violados por el Tribunal—, y de no concretar el concepto de la violación ni la naturaleza del error cometido en la sentencia, basa fundamentalmente el ataque en la circunstancia de no haberse apreciado por el fallador tres elementos probatorios —escrituras públicas— que obran en los autos.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., veintidós de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Crótatas Londoño).

(Acta No. 8)

Hernán Cabezas, mediante apoderado, recurrió en casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, que decidió en segunda instancia el juicio en que fueron partes el nombrado recurrente como actor y la "Compañía Agropecuaria del Tolima —CAT— Ltda.", como demandada. Se cumplieron los trámites previos de ley, con la presentación de la respectiva demanda extraordinaria por el apoderado del recurrente y la oposición por el apoderado de la contraparte. La Corte entra a decidir el recurso interpuesto con vista en la sustentación y en la réplica que han formulado las partes.

Antecedentes:

Hernán Cabezas instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad "Compañía Agropecuaria del Tolima —CAT— Ltda." para que fuese condenada al reconocimiento y pago de auxilio de cesantía, compensación por vacaciones, lucro cesante, prima de servicios y sanción moratoria. Para fundamentar estas pretensiones el actor afirmó, en síntesis: 1) Que sirvió como Administrador de la sociedad "Arroceras San Agustín, Molina, Cabezas & Compañía Ltda." desde el 19 de octubre de 1953, con un sueldo mensual de $ 1.500.00, y luego continuó desde el 1o. de junio de 1956 como Gerente con un sueldo de $ 1.000.00, en virtud de la reforma de la escritura social; 2) Que el 29 de diciembre de 1958 se contituyó la sociedad "Compañía Agropecuaria del Tolima —CAT— Ltda.", para la cual fue designado el actor como Subgerente con una asignación de $ 1.500.00 mensuales; 3) Que la sociedad últimamente nombrada se hizo cargo de los negocios de la anterior, a la que venía sirviendo el demandante como Gerente; 4) Que por escritura de 15 de febrero de 1960 los socios fundadores de "Arroceras San Agustín, Molina, Cabezas & Compañía Ltda." vendieron su interés social a sus consocios en la "Compañía Agropecuaria del Tolima —CAT— Ltda." señores Antonio Vega Lara y Camila Ramírez de Vega Lara; 5) Que como consecuencia de esta nueva situación, el actor Hernán Cabezas se retiró del cargo que venía desempeñando, el día 15 de octubre de 1959, fecha hasta la cual le fueron pagados sus sueldos; 6) Que los socios restantes de "Compañía Agropecuaria del Tolima —CAT— Ltda." no han cancelado al actor las prestaciones e indemnizaciones a que se refiere la demanda.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones del actor y propuso, a su vez, demanda de reconvención para que fuese condenado Hernán Cabezas al pago de la indemnización por los perjuicios ocasionados a la Sociedad por el incumplimiento de sus obligaciones como Subgerente de la misma, señaladas en la escritura No. 8.310 de 29 de diciembre de 1958, de la Notaría Quinta de Bogotá, incumplimiento que se concretó en su renuncia del cargo el 31 de octubre de 1959.

El juez de primera instancia, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, desató la litis mediante sentencia en la que condenó a la sociedad demandada al pago en favor

del actor de diversas sumas por los conceptos de auxilio de cesantía, compensación por vacaciones, prima de servicios e indemnización moratoria, la absolvió por los restantes cargos de la demanda y absolvió igualmente al actor de los cargos de la demanda de reconvención. Condenó en costas de la instancia a la sociedad demandada. Esta, por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de apelación contra la resolución de primer grado, y el Tribunal, en su fallo objeto del recurso de casación que va a decidirse, revocó todos los puntos de la sentencia del *a quo* referentes a condenas contra la demandada y lo confirmó en los restantes.

La demanda de casación:

El petitum de la demanda extraordinaria, aunque con alguna impropiedad técnica, se encamina a que la sentencia del Tribunal sea casada en cuanto revocó las condenas hechas por el *a quo,* para que la Corte, como tribunal de instancia, confirme el fallo de primer grado en lo favorable al actor y condene a la demandada, además, conforme a las peticiones del libelo inicial. Este petitum se desenvuelve en la acusación que el casacionista concreta en tres cargos, cuyo contenido, compendiado, es el siguiente:

Primero.- La sentencia acusada es violatoria, por vía indirecta, por equivocada apreciación de unas pruebas, de los artículos 22, 23, 24, 65, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 630 del C.J., 2.546 y 2.576 del C.C., 43 de la Ley 81 de 1960, 94 y 95 del Decreto 437 de 1961, 11 de la Ley 124 de 1937 y 2.103 y 2.104 del C.C. No se precisa el concepto de violación de los citados preceptos, cuyo señalamiento se hace en el curso de la sustentación del ataque. Como pruebas mal estimadas se singularizan la copia de la escritura pública número 2.031 de 1o. de junio de 1956 (fls. 89 a 93 del C.P.), y la de la escritura visible a folios 130 a 140.

Después de transcribir las consideraciones del *ad quem* que contienen el texto de las cláusulas 45 y 47 de la primera escritura citada, sobre designación de dos Gerentes de la sociedad "Arroceras San Agustín, Molina, Cabezas & Compañía Ltda." y su remuneración y funciones, así como la conclusión que de tal texto obtuvo respecto de la naturaleza jurídica de la relación de servicio entre el Gerente Hernán Cabezas y la sociedad de la cual él era, a la vez, socio, expresa el casacionista, como argumentaciones contra lo considerado por el *ad quem:*

"Es decir admite la sentencia que de los tres socios solamente uno trabajó, don Hernán Cabezas, y los otros no trabajaron pero retiraron el mismo aporte; es decir, no pagar el trabajo de Cabezas es un enriquecimiento sin causa, y él reúne todas las condiciones que se destacaron en la sentencia de primera instancia para poder ser considerado como un socio que tiene derecho a las prestaciones sociales.

"Habla la sentencia del derecho de administración otorgado por la ley a los socios, y dice: 'Es una garantía para los mismos, es la facultad de intervenir activamente en el desenvolvimiento de su empresa aun a costa de su esfuerzo personal...'

"Eso no quiere decir, que tener derecho a un acto, que ese acto se haya ejecutado; y al discriminar la constitución de la sociedad que en un socio era gerente y retiraba *sueldo,* y los demás socios *Participación en utilidades,* está perfectamente establecido que el que solamente trabajaba de los tres era don Hernán Cabezas.

"La sentencia desconoce en la siguiente forma (página 6a. del escrito de ella y 366 del cuaderno) la condición de don Hernán:

'No aparece, pues, demostrado que el señor Cabezas hubiera ejecutado labor alguna bajo dependencia y como obligación contractual'.

"Sigue después la sentencia acusada determinando cómo siguió Cabezas con el patrono sustituto, y considera que no ha habido contrato de trabajo con la CAT, para después terminar concluyendo:

"No habiendo existido contrato de trabajo entre el demandante y la demandada mal puede hablarse de ruptura unilateral del mismo."

"Además de aquella prueba se apreció mal la escritura "visible de folios 130 a 140 del expediente, con fecha 29 de diciembre de 1958 se constituyó la sociedad denominada Compañía Agropecuaria del Tolima Ltda.".

"Esa manera de interpretar una prueba, es violatoria de los artículos 22, 23, del Código del Trabajo, y como repercusión de esa violación de los artículos del mismo Código Sustantivo 65, 186 y siguientes, 249 y siguientes y los

otros citados por mí en mi demanda principal".

"Aparte de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato, y como la organización fiscal exige que ese contrato sea escrito, no se puede desconocer que al nombrarse en una sociedad comercial a una persona como Gerente y como Administrador, se está celebrando un contrato escrito del trabajo, entre otras cosas porque esa clase de funcionarios tienen una definición precisa en el Código de Comercio de Colombia, y en las leyes adicionales de él sobre sociedad.

"Las condiciones del artículo 23 están llenas y al ser Gerente de una sociedad colectiva, un solo individuo, él está sometido a lo que disponga la Junta General de Socios, y vale la pena regresar al estudio de las sociedades colectivas, y especialmente a la ley 124 de 1937 para mirar las facultades que tiene la Junta General de Socios; el artículo 11 de esa Ley llena los vacíos de las limitadas con las reglas establecidas para las sociedades colectivas de comercio, y el Código Civil en sus artículos 2097 y siguientes, establece con toda claridad en los artículos 2102, 2103, 2104 la subordinación queda determinada, porque el socio administrador debe ceñirse a los términos de su mandato; debe cuidar de la conservación, reparación y mejoras de los objetos que forman el capital fijo de la sociedad; en el artículo 2106 es obligado a dar cuenta de su administración, y todo está supeditado al concepto de la junta general de socios".

Segundo.- La sentencia acusada viola, por interpretación errónea, la ley sustantiva.

En el cargo se citan expresamente sólo los artículos 23 y 24 del C.S. del T. y se hace remisión a las normas invocadas en el cargo precedente. La demostración del quebranto de la Ley en el concepto anotado se intenta mediante las siguientes argumentaciones:

"Ella (la sentencia) niega la existencia de contrato de trabajo entre don Hernán Cabezas, los patronos sustitutos y el patrono prístino, diciendo que su carácter simultáneo de socio le impide ser trabajador.

"Al desconocer las leyes comerciales y civiles, todas sustantivas que regulan las sociedades limitada y colectiva, la sentencia viola en esa forma de errada interpretación los artículos del Código Sustantivo del Trabajo que acabo de invocar y los que les son afines, que determinan cuándo y cómo existe el contrato de trabajo.

"Quiero invocar para estos dos motivos de casación el Código Civil Colombiano y las interpretaciones de la jurisprudencia tan abundantes como sostenidas desde hace cerca de treinta años, referentes al enriquecimiento sin causa, que han sido esas jurisprudencias de los pocos avances notables que ha tenido la hermenéutica de nuestro país".

Luego de transcribir alguna jurisprudencia de la Corte sobre el punto finalmente tratado del enriquecimiento sin causa, tomada de la edición del Código Civil hecha en 1961 por el doctor Ortega Torres, y de transcribir el salvamento de voto de uno de los Magistrados del Tribunal que pronunció la sentencia acusada, añade:

"En resumen: hay contrato de trabajo: a) se nombró a don Hernán, Gerente y Subgerente, y esos cargos tienen señaladas sus funciones en las sociedades limitadas por ministerio del Código Civil, del Código de Comercio y sus disposiciones modificativas; b) esos estatutos indican la subordinación del gerente y del subgerente, el primero a la reunión, convención o sala de socios, y el segundo primero el gerente y después aquella asamblea de socios; c) se le fijó remuneración; d) consta el nombramiento que es un contrato con la aceptación en escrituras públicas; e) los otros socios de la San Agustín no trabajaron sino cobraron utilidades, y de la CAT sólamente trabajó Vega Lara como Gerente, don Hernán como Subgerente *que ya no era socio,* y Camila quedó de lo que se llama en jerga bogotana 'Mamerta', 'Mameya' "

Tercero.- "La sentencia es violatoria de las leyes que he dicho por error de hecho en forma indirecta, por prescindir totalmente de una prueba".

Indica el impugnador que el Sentenciador prescindió en su fallo de la apreciación de la prueba constituída por las escrituras números 2.032 de 1956, 700 de 15 de febrero de 1960 y 8.310 de 1958.

El casacionista se extiende en prolijas consideraciones sobre la naturaleza de la actividad cumplida por Hernán Cabezas en las distintas y sucesivas sociedades de que formó parte y a las cuales sirvió como administrador, Gerente y Subgerente, para demostrar que tal actividad

estuvo desvinculada de la relación comercial y tuvo la índole de un contrato de trabajo. Hace, para el efecto, un recuento sobre las modalidades de las funciones confiadas a Cabezas con cita de los textos de las escrituras referentes a constitución y modificación de las sociedades mencionadas en la demanda de instancia.

La oposición:

El opositor presenta una extensa réplica a la demanda sustentatoria del recurso, empezando por un estudio sobre la cuestión jurídica general, frente a las pretensiones planteadas en el *petitum* de la referida demanda, examen en el cual se detiene con notoria suficiencia sobre las características de las sociedades de personas en el Código Civil y de las que definen las funciones de los administradores de tales sociedades, concretamente del "Gerente Estatutario", para concluir que respecto de él no puede existir el elemento subordinación o dependencia, propio del contrato de trabajo. Luego hace una aplicación de esta hipótesis jurídica general al caso controvertido y termina con la afirmación rotunda de la inexistencia de contrato de trabajo entre Hernán Cabezas y las sociedades a que sirvió como Administrador, Gerente y Cogerente. Finalmente, hace un análisis de los tres cargos formulados y los replica principalmente desde el punto de vista de la técnica del recurso.

Se estudian los cargos:

El primero:

Por dos aspectos debe examinarse esta censura: el primero se refiere a la forma de su planteamiento; el segundo, a su contenido de fondo. Respecto del primero cabe observar que el casacionista, si bien anota que la violación de la ley sustancial ocurrió por vía indirecta "por la apreciación de una prueba" y singulariza algunos elementos probatorios como equivocadamente estimados por el Tribunal, no indica la naturaleza del error que como resultado de esa torcida apreciación probatoria cometió aquel, si se trató de error de hecho o error de derecho que aparezca de manera manifiesta en los autos. Y es indispensable la concreción de tal error en el ataque que se haga por presunta violación de la Ley por vía indirecta, ya que así lo disponen expresamente los preceptos que reglan este recurso extraordinario. Además, se habla de violación por vía indirecta de normas legales, pero no se especifica el concepto de esa violación, exigencia perentoria de la jurisprudencia de todas las Salas de la Corte, que no hace sino aplicar, también, el ordenamiento legal que señala la causal primera de casación. Estas fallas técnicas de la acusación en el cargo estudiado, serían suficientes para desecharlo, pero se considerará el segundo aspecto de la censura por la importancia que respecto de la facultad del juez laboral para interpretar y valorar las cláusulas de un contrato reviste la definición jurisprudencial.

En la parte de la motivación del fallo recurrido que señala concretamente el casacionista, el Tribunal dice:

"Ahora bien, por escritura pública No. 2031 de fecha 1o. de junio de 1956, los socios de "Arroceras San Agustín, Molina, Cabezas & Cía. Limitada" introdujeron de común acuerdo las reformas que en dicho documento se ven de folios 89 a 93. En el Capítulo Duodécimo de la escritura últimamente relacionada, se lee: "Modificación de algunas normas estatutarias. Artículo cuarenta y cinco (45): En adelante la Sociedad "Arroceras San Agustín, Molina, Cabezas & Cía. Limitada" tendrá dos (2) Gerentes que serán el señor Benjamín Trujillo Lara y el señor Hernán Cabezas, a quienes se confiere de manera exclusiva el uso de la razón social y deberán proceder absolutamente de acuerdo en todos los actos que digan relación con las facultades estatutarias del Gerente. El señor Trujillo Lara o quien lo sustituya será Administrador de la compañía y tendrá por lo tanto a este respecto las facultades previstas en los estatutos de la Sociedad con autonomía para dirigir todo lo referente a desarrollo de cultivos, enganche de trabajadores, nombramiento de empleados..." y más adelante, en el artículo 47: "El socio Gerente Hernán Cabezas devengará un mil pesos ($ 1.000.00) mensuales; el socio Joaquín Molina recibirá a cuenta de su participación en las utilidades un mil pesos ($ 1.000.00) mensuales; la señora Lucila Cabezas de Molina por el mismo concepto recibirá un mil pesos ($ 1.000.00) mensuales y el Gerente Administrador señor Benjamín Trujillo Lara devengará como sueldo un mil pesos ($ 1.000.00) mensuales. Los sueldos de los Gerentes se pagarán de preferencia a cualquier participación que corresponda a los socios..."

"De esta manera el señor Cabezas llegó a ser "Socio-Gerente" con asignación mensual de $ 1.000.00 desde el 1o. de junio de 1956

hasta el 29 de diciembre de 1958, fecha en que se fundó la "Compañía Agropecuaria del Tolima Limitada ."

"Del estudio de tales estatutos de constitución de la sociedad "Arroceras San Agustín, Molina, Cabezas & Cía. Limitada" resulta claro para la Sala que la actividad realizada por el demandante como Gerente y Administrador de dicha firma, no fue el cumplimiento de obligaciones laborales sino el ejercicio legítimo del derecho de administración consagrado en el artículo 1o. de la Ley 124 de 1937 normativa de las sociedades de responsabilidad limitada. No aparece por parte alguna el elemento subordinación, esencialísimo en estos casos como la Corte lo señala; las mensualidades que percibía el señor Cabezas no pueden considerarse como sueldo en la acepción de esta palabra en la terminología jurídica laboral y en la finalidad de lo que debe entenderse por salario. Al igual que las de su hermana, Lucila Cabezas y su cuñado Joaquín Molina, se trataba de una anticipada participación de eventuales utilidades.

"El derecho de administración otorgado por la ley a los socios es una garantía para los mismos, es la facultad de intervenir activamente en el desenvolvimiento de su empresa aun a costa de su esfuerzo personal y, más aún, llega a ser salvaguardia del aporte mismo, por eso, es apenas lógico concluir que el socio-gerente, el socio-administrador no es un subordinado que cumple obligaciones sino una persona que libremente, por propia voluntad, ejercita un derecho, que es razón de su propio beneficio.

"No aparece, pues, demostrado que el señor Cabezas hubiera ejecutado labor alguna bajo dependencia y como obligación contractual".

"Según la escritura visible de folios 130 a 147 del expediente, con fecha 29 de diciembre de 1958 se constituyó la sociedad denominada "Compañía Agropecuaria del Tolima Limitada", con capital de un millón de pesos, representados en cien mil (100.000) acciones de diez pesos, con domicilio en esta ciudad; sociedad que quedó integrada por las siguientes personas: Antonio Vega Lara, Guillermo Calderón Nieto y "Arroceras San Agustín, Molina, Cabezas & Cía. Limitada". Su capital social fue aportado así: Antonio Vega Lara suscribió (50.000) cincuenta mil acciones, Guillermo Calderón Nieto 10.000 acciones y "Arroceras San Agustín, Molina, Cabezas & Cía. Limitada" cuarenta mil (40.000) acciones, todas de valor nominal de diez pesos, como atrás se dijo.

"En el artículo 21 de los estatutos de esta sociedad se estipuló: 'Nombramientos. Será Gerente de la Sociedad el señor Antonio Vega Lara y Subgerente administrador el señor Hernán Cabezas, quienes representarán a la sociedad conjuntamente y por tanto para la validez, de cualquier acto se requerirá la firma de ambos o de uno con autorización de otro dada por escrito firmado' y en el 23 "... Por los actos que ejecuta el Subgerente Administrador Hernán Cabezas será responsable el socio "Arroceras San Agustín, Molina, Cabezas & Cía. Ltda.".

"Con la transcripción hecha queda claro que el señor Hernán Cabezas fue administrador de la Compañía Agropecuaria del Tolima Limitada, mas no por contrato de trabajo sino como representante legal de "Arroceras San Agustín, Molina, Cabezas & Cía. Limitada", es decir que en este caso era el representante de la sociedad de la cual era socio fundador, representante de una persona jurídica, y en esas condiciones no puede tenerse su actividad como de tipo laboral sino estrictamente comercial.

"No habiendo existido contrato de trabajo entre el demandante y la demandada, mal puede hablarse de ruptura unilateral del mismo.

"Consta también en autos que, el día 15 de febrero de 1960, el señor Hernán Cabezas en su condición de socio y Gerente, previamente facultado para ello por sus consocios, vendió a la señora Camila Ramírez de Vega Lara las cuarenta mil acciones que representaban el aporte de "Arroceras San Agustín, Molina, Cabezas & Cía. Limitada" en la "Compañía Agropecuaria del Tolima Limitada", como se aprecia en la escritura pública No. 700, corrida en la Notaría Quinta del Circuito de Bogotá (fls. 38 a 47). En dicho documento se dejó constancia de la renuncia presentada por el señor Cabezas como Subgerente administrador de Agropecuaria del Tolima". (Fls. 364, 365 y 366 del Cuaderno Principal).

De estas transcripciones se ve con toda claridad que de unas cláusulas que aparecen en las distintas escrituras públicas sobre constitución y modificación de las sociedades a que sirvió Hernán Cabezas, cláusulas que determinan hechos no contradichos ni respecto de los cuales hay discrepancia entre el casacionista y el Tribunal, este infiere la naturaleza jurídica de la relación de servicios entre Cabezas y las citadas sociedades. Siendo que en los textos de los contratos de sociedad no se habla expresa-

mente de la naturaleza laboral e independiente de la relación jurídica de servicios anotada, queda al juzgador la facultad de apreciar el alcance de las cláusulas del contrato social, facultad que no puede recortarse y que no permite a la Corte rectificar un puro proceso de juicio del fallador. Sólo en el caso de que se encontrase un protuberante contrasentido en la evaluación jurídica de las cláusulas contractuales, podría la Corte hacer una rectificación del juicio del juzgador, pero ello no ocurre en el presente caso, en el cual se ve que los cargos otorgados y las funciones adscritas al señor Cabezas en los distintos contratos sociales, lo son en su condición de socio y dentro de normas estatutarias de las distintas sociedades. En esta forma, por lo menos podría pensarse que existe una situación jurídica de naturaleza discutible, frente a cuya definición por el Tribunal la Corte no puede decidirse en sentido distinto, aún no compartiendo el criterio del *ad quem*, sin que ello quebrante la potestad amplísima de interpretación de los actos jurídicos por el Juez.

No se encuentra, conforme a lo dicho, que el Tribunal en este caso haya incurrido en ningún error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba que le sirvió de base a su conclusión jurídica, y, por ello, no quebrantó tampoco los mandatos legales citados en el cargo. Este, por tal razón, no prospera.

El segundo:

Si la censura que contiene el cargo segundo se basa en una presunta interpretación errónea de las disposiciones legales citadas en el cargo primero, inaceptablemente señaladas por remisión en el segundo, que debería examinarse en tales circunstancias sólo respecto de los artículos 23 y 24 del C.S. del T., se observa, al adelantar la cuidadosa lectura de la acusación, que en ningún lugar se encuentra el enfrenamiento que, al tratarse de este concepto, debe hacerse entre el recto sentido de un precepto legal que se estima erróneamente interpretado, y el que el fallador le ha dado en su sentencia. Se infiere, más bien, de la lectura del "resumen" de la sustentación, que se trataría de una indebida aplicación de algunos mandatos legales frente a la interpretación de las condiciones de servicio fijadas en las escrituras sociales. Y ello desemboca en el aspecto ya definido en el estudio del cargo primero, relativo a la facultad del juzgador para interpretar las cláusulas contractuales, estudio según el cual el Tribunal en la sentencia impugnada procedió dentro de sus poderes de juicio que no es dable a la Corte recortar. Por las razones dadas precedentemente, no se encuentra fundamento a la acusación, y esta no tiene eficacia.

El tercero:

Este cargo, aparte de incurrir en la impropiedad técnica inadmisible en casación de remitirse íntegramente a los preceptos legales señalados en los cargos anteriores —que ya se vio como no fueron violados por el Tribunal—, y de no concretar el concepto de la violación ni la naturaleza del error cometido en la sentencia, basa fundamentalmente el ataque en la circunstancia de no haberse apreciado por el fallador tres elementos probatorios —escrituras públicas— que obran en los autos. Pero ocurre que, como puede verse a folios 364, 366 y 367 del cuaderno principal, las conclusiones del Tribunal se apoyan precisamente en la apreciación de las pruebas que el casacionista indica como no estimadas, por lo cual la censura resulta, en su basamento, contraria a la evidencia procesal. Por ello no puede prosperar y no da lugar al examen de los restantes aspectos que se presentan en el cargo.

En razón de lo dicho, 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.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EMPLEADOS DE CONFIANZA

En el derecho del trabajo la confianza constituye, de por sí, un elemento básico de toda relación obrero-patronal; pero la condición de empleado de confianza encarna este elemento en su más amplia expresión, sin la cual no sería dable imaginar la contratación laboral.

El empleado de confianza está sometido en el derecho del trabajo a ciertas reglas particulares de excepción, como ocurre con la jornada máxima; y de ahí que cuando el Código Sustantivo del Trabajo hable del empleado de confianza, no se refiere a aquella confianza básica general, sino a cierta clase de actividades o funciones donde entran en juego los altos intereses de la empresa, la seguridad de sus bienes y la fiscalización o control en la marcha de sus servicios, por lo cual estas actividades suelen estar encargadas a un determinado número de personas en quienes el patrono deposita, por así decirlo, una confianza especialísima, sui generis, distinta de la que se tiene sobre la generalidad de los trabajadores.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana).

(Acta No. 7)

La Corte examina y decide a continuación el recurso de casación que interpuso Miguel Eduardo Ortiz Cárdenas contra la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, dictada en el juicio laboral del mentado Ortiz Cárdenas contra el Banco de Bogotá, sucursal de Ibagué.

En su demanda Ortiz Cárdenas, quien alegaba haber entrado al servicio del Banco el 11 de mayo de 1955 y ser despedido sin motivo justo el 20 de septiembre de 1961, reclama el pago de trabajo suplementario en horas extras diurnas y nocturnas, que sirvió tanto en días comunes como festivos, religiosos y patrios; el valor del preaviso; los gastos correspondientes a una enfermedad profesional que dice haber adquirido cuando laboraba con el Banco y por razón de sus actividades; y en general el valor de todos los salarios y prestaciones que relacionan los hechos de su extenso libelo.

El Banco se opuso enérgicamente a la demanda solicitando se denegaran todas las peticiones del actor por carecer de fundamento legal y no ser ciertos los hechos en que se fundan. La entidad demandada sostuvo que su empleado fue despedido con autorización de las oficinas del trabajo y por haber participado en un paro que fue declarado ilegal; que a la fecha del despido se le pagaron todos los salarios y prestaciones que pudieran corresponderle, de acuerdo con los recibos y finiquitos que exhibe en el juicio. Alega en su defensa, además, las excepciones que denomina así: 1) Pago efectivo; 2) Falta de título y causa en el demandante; 3) Inexistencia de la obligación a cargo de la sociedad demandada; 4) Prescripción de la acción.

La primera instancia se decidió en el Juzgado del Circuito Laboral de Ibagué condenando al Banco de Bogotá a pagar a Ortiz Cárdenas la suma de $ 245.35 por reajuste de cesantía y absolviéndolo, sin costas, de las demás peticiones; mas apelado el fallo por ambos litigantes, el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, lo revocó y absolvió en su lugar a la entidad demandada de todos los cargos de la demanda. También sin costas.

El recurso de casación:

Sobre la demanda denominada de casación se pronuncia así la parte opositora: "Per-

mitidme primeramente llamar vuestra atención sobre el escrito de demanda. Es él a mi parecer de tal modo defectuoso en su estructura formal; tan incoherente y desordenado; de tan notoria imprecisión y confusión conceptual, y tal la inconsecuencia entre unas de las impugnaciones y las peticiones correlativas, y su improcedencia además, que la Honorable Corte no podrá menos de calificarlo antitécnico y como tal desestimarlo".

La Corte estima que el opositor no anda descaminado en la dureza de sus calificaciones, porque a la verdad, examinado con atención el escrito sustentatorio del recurso, no podrá hallarse algo más deshilvanado, confuso e incongruente.

1. La relación de los hechos en litigio, que por su naturaleza debe ser "sintética", conforme al ordenamiento legal, y traducir el historial litigioso, o sea la controversia procesal misma, la aprovecha el recurrente para extenderse prolijamente sobre los hechos fundamentales de la litis empliándolos y desfigurándolos.

2. El alcance de la impugnación, o sea el *petitum* tan indispensable para conocer las pretensiones del recurrente en torno de los cargos formulados a la demanda, no se encuentra en el lugar donde se colocó el mote respectivo, de seguro porque el impugnador no entiende el sentido del concepto; y de ahí que sea preciso rebuscarlo y hallarlo en otras partes de la demanda, como al principio, donde se dice que el recurso persigue la finalidad de que sea casada la sentencia de segundo grado, a efecto de que la Corte, en instancia, decrete contra la parte demandada las condenaciones que señalarán más adelante; y que luego, ya al final del escrito, se precisan como las señaladas en la demanda inicial del litigio, pero con el aditamento de que si la Corte no hallare claramente determinado el número de horas suplementarias de trabajo, condene entonces en abstracto, por ser contrario a la equidad que tales servicios extraordinarios vinieran a quedar sin remuneración.

3. Bajo el subtítulo de "alcance de la impugnación" señala el recurrente, con todos los defectos y limitaciones que luego se expondrán por la Corte, lo que realmente son los motivos del recurso, esto es, los conceptos en que la sentencia haya violado directa o indirectamente la ley. Para que pueda apreciarse mejor el limitado alcance que tiene el recurrente sobre este aspecto fundamental del recurso extraordinario y la confusión de conceptos en que incurre, se transcribirá la enumeración de los cargos que por violación legal hace el impugnador a la sentencia, del tenor siguiente:

"*Primero.*- La sentencia impugnada es violatoria del Art. 162, literal a) del C.S. del T., por aplicación indebida y del art. 168 del mismo Código por falta de aplicación, todo debido a errores de hecho en la apreciación de las pruebas y errores de derecho por dar por establecido un hecho por un medio no autorizado por la ley.

"*Segundo.*- La sentencia impugnada es violatoria del Art. 179 numerales 1o. y 2o., por no aplicación.

"*Tercero.*- La sentencia impugnada es violatoria de los Arts. 48 y 65 del C. S. del T. por falta de aplicación.

"*Cuarto.*- La sentencia impugnada es violatoria del Art. 204, numerales 1o. y 2o. ordinales a) y b) este último en cuanto a que la controversia sobre dictámenes médicos no se definió por la Oficina Médico-Legal.

"*Quinto.*- en nombre de mi mandante, impugno la sentencia del H. Tribunal Superior de Ibagué, por contener estas decisiones que hacen más gravosa la situación de mi patrocinado".

Como podrá observarse, el recurrente incurre en el error de no invocar en cada uno de los casos de violación legal, salvo el numeral 1o. donde es menos impreciso, con la claridad y la exactitud debidas, el concepto de la violación, si por vía directa, como resultado de errores *juris in judicando*, o por vía indirecta, a través de errores en la apreciación de la prueba. Verdad es que en el capítulo siguiente, bajo el subtítulo de "motivos del recurso de casación", entra a confrontar la sentencia con la totalidad de las pruebas del proceso, prácticamente hablando, sin la especificación debida de los errores en que pudiera haber incurrido el *ad quem*, ya por indebida apreciación, ya por falta de estimación, lo que es inadmisible en casación, porque los errores, sean de hecho o de derecho deben aparecer enunciados, definidos y demostrados en cada uno de los cargos a que se refieran, ya que la casación como tantas veces se ha dicho, no es tercera instancia en que la Corte tenga la libertad y soberanía que tienen los jueces de instancia para valorar el material probatorio.

Por último, es fácil observar cómo en el

capítulo que la Corte examina, involucra el recurrente un cargo de violación legal que no se funda aparentemente, como los demás, en la causal primera del artículo 87 C.S.T., sino en la segunda de la misma disposición, o sea cuando el acusador dice, en el numeral 5o. que impugna también la sentencia "por contener estas decisiones que hacen más gravosa la situación de mi patrocinado". Este cargo, que hace relación al principio jurídico —procesal de la *reformatio in pejus*, será analizado por la Corte en su debida oportunidad.

Las reglas que gobiernan la casación, dado que este recurso no constituye un tercer grado, son de un rigor formal imprescindible, reglas estas a que debe ceñirse el recurrente si aspira a que su acusación sea acogida y examinada por la Corte en su mérito sustancial; y de ahí que se tenga dicho repetidamente que la casación es un recurso de contenido hermético, que no autoriza la investigación *ex officio* dentro del proceso. "Cualquier omisión en el cumplimiento de estas prescripciones —dijo esta Sala en fallo del 18 de mayo de 1968— compromete el éxito del recurso por error en la técnica que lo gobierna, y embaraza la tarea que a la Corte le está encomendada en casación".

Con todo, respecto del cargo enunciado en el numeral 1o. por no ser palmarios los defectos de que adolecen los siguientes, donde ni siquiera la proposición jurídica es completa, vale la pena examinar su fundamento intrínseco. Este cargo se formula por vía indirecta y consiste en la violación hecha en la sentencia del artículo 162 literal a) del C.S.T., por aplicación indebida, y del artículo 168 ibidem, por falta de aplicación, todo debido a errores de hecho en la apreciación de las pruebas y errores de derecho al dar por establecido un hecho por un medio no autorizado por la ley.

De la lectura del caudaloso alegato intitulado "motivos del recurso de casación" donde se hace una revisión general del haz probatorio en una tentativa de confrontar la visión particular del recurrente con la que obtuvo el Tribunal de la cuestión de hecho; puede deducirse lo siguiente: El recurrente considera violados el artículo 162 literal a) del C.S.T., por el cual quedan excluídos de la regulación sobre jornada máxima los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo, por indebida aplicación al proceso; y el artículo 168 del mismo Código, que trata del trabajo nocturno y diurno extraordinario o suplementario, por falta de aplicación. Recuérdese, al efecto, que el actor demandó condenación al Banco por concepto de horas suplementarias de trabajo a cuya prestación no se hallaba obligado y que le fueron exigidas de noche, como de día, tanto en la jornada semanal ordinaria, como en los días dominicales y festivos. La pretensión fue denegada en ambas instancias.

El *ad quem*, para confirmar la denegación del pago del trabajo suplementario diurno y nocturno se fundó, en efecto, en el artículo 162 literal a) del C.S.T., el cual estipula que quedan excluídos de las regulaciones sobre jornada máxima legal de trabajo las personas que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo. El Tribunal cita luego los apartes de una sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo, de fecha 3 de junio de 1948, algunos conceptos del expositor mexicano Mario de La Cueva publicados en la Revista Mexicana del Trabajo y en su propia obra de Derecho Laboral; transcripciones que le sirven para definir qué personas y en cuáles circunstancias pueden tener la condición de empleados de confianza, que en la práctica viene a resultar una cuestión simplemente circunstancial; y apoyándose finalmente en el concepto pericial que rindió el doctor Alfonso París Bonilla, debidamente fundado y exonerado de ejemplos útiles para definir el carácter singular de empleado de confianza en el cargo desempeñado por el demandante, concluyó así:

"Así las cosas, se debe convenir en que el cargo desempeñado por el demandante era de confianza, si se examina a la luz del dictamen del perito y de los conceptos que hasta aquí se han transcrito. El demandante, en efecto, realizaba ciertas labores de inspección y vigilancia sobre los fondos del Banco y en cierto modo la confianza de la institución estaba depositada en él. Un error suyo no era simplemente mecánico sino que comprometía la responsabilidad del Banco. De tal manera que el demandante no tiene derecho al pago del trabajo suplementario u horas extras".

En cuanto al valor del trabajo que se dice prestado por el actor en días festivos y dominicales, el Tribunal refuerza la apreciación del *a quo* de que esta afirmación quedó en absoluto huérfana de pruebas.

El error de hecho que el recurrente imputa al Tribunal, al menos sobre la cuestión de la jornada suplementaria, lo funda en la falta de es-

timación de pruebas aducidas al juicio, como el contrato de trabajo de folios 31 y 32 y las declaraciones de David Díaz y Arturo Castellanos; y el error de derecho sobre el mismo punto lo sustenta en que el Tribunal dio por establecida una cuestión jurídica privativa del Juez valiéndose de un medio probatorio legalmente inadmisible, cual es el peritazgo. Porque "quien definió el concepto de empleado de confianza así se expresa el recurrente fue el perito París Bonilla y en esto fundamenta el *ad quem* su fallo para negar las pretensiones de mi mandante. La calidad de empleado de confianza es una cuestión privativa del juez y no se puede dejar al arbitrio de un tercero hacer esta calificación, como en el presente caso lo ha hecho un perito, a quien no se le confió el estudio de una cuestión referente a sus propios conocimientos sino a resolver cuestiones de derecho, pues como ya se ha dicho "para precisar si una determinada actividad implica el desempeño de un cargo de dirección, de confianza o de manejo debe estudiarse en cada caso la respectiva relación de trabajo, en función de los intereses y necesidades fundamentales de cada empresa, cuestión esta que corresponde al juzgador.

Se considera:

En el derecho del trabajo la confianza constituye, de por sí, un elemento básico de toda relación obrero-patronal; pero la condición de empleado de confianza encarna este elemento en su más alta expresión, sin la cual no sería dable imaginar la contratación laboral. Porque el empleado de confianza está sometido en el derecho del trabajo a ciertas reglas particulares de excepción, como ocurre con la jornada máxima; y de ahí que cuando el Código Sustantivo del Trabajo hable del empleado de confianza, no se refiere a aquella condición básica general, sino a cierta clase de actividades y funciones donde entran en juego los altos intereses de la empresa, la seguridad de sus bienes y la fiscalización o control en la marcha de sus servicios, por lo cual estas actividades suelen estar encargadas a un determinado número de personas en quienes al patrono deposita, por así decirlo, una confianza especialísima, *sui generis*, distinta de la que se tiene sobre la generalidad de los trabajadores. Para saber, por consiguiente, quién es empleado de confianza, es necesario conocer precisamente la índole, naturaleza y alcance de la función desempeñada y el ámbito de su ejercicio, cuestión que muchas veces no suele surgir de la prueba testimonial, sino que exige un examen más concreto y específico, que puede requerir conocimientos especiales que el Juez no tenga y demanden, de consiguiente, la necesidad de la prueba pericial. En el caso de autos, los testigos David Díaz y Arturo Castellanos, que se dice fueron menospreciados por el *ad quem*, nada dijeron sobre la naturaleza de las actividades desempeñadas por el demandante, limitandose a hablar de su horario de trabajo. El contrato laboral escrito, prueba que también se menciona como desestimada, solo expresa que Ortiz Cárdenas prestaba servicios como Inspector de Caja, sometido a una jornada de ocho horas diurnas de trabajo. De ahí, pues, que el Tribunal apelara a la prueba pericial, que se pidió en la oportunidad debida, y para cuyo desempeño se nombró como perito a un abogado y banquero, de suficiente experiencia en la materia, quien hizo un estudio cuidadoso y fundado de las condiciones del trabajo confiado a Ortiz Cárdenas y dando en su concepto ejemplos prácticos y concretos de la confianza particular exigida por la empresa al actor, concluyó que éste no solamente era un empleado de confianza sino también de manejo. Es de anotar que en este punto las conclusiones del perito coinciden con la apreciación hecha en alguna ocasión por el Tribunal Supremo del Trabajo de que "cuando la actividad de confianza consiste en el manejo de dinero o bienes materiales, se configura el *empleado de manejo*, cuyos ejemplos típicos son los cajeros, los pagadores y los almacenistas", género éste de funciones entre las que se cuentan las asignadas a Ortiz Cárdenas.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En el numeral 5o. del capítulo que contiene los cargos a la sentencia, dice el recurrente que la impugna porque "sus decisiones hacen más gravosa la situación de mi patrocinado", ataque este que da a entender que el censor utiliza la causal 2a. de casación laboral, fenómeno este que comprende también el de la *reformatio in pejus*, el cual tiene lugar cuando el superior enmienda o reforma el fallo del inferior en perjuicio del único apelante, mas no cuando ha adquirido plena jurisdicción sobre la totalidad de la controversia en virtud del recurso de apelación interpuesto por ambas partes, como es el caso *sub lite*, donde el Banco demandado también recurrió del fallo de primer grado en el punto de la cesantía que le fue adverso y que el Tribunal revocó, de consiguiente, en uso de plena jurisdicción adquirida por la apelación del Banco. No existe asomo, por lo

tanto, de que pueda tener cabida la causal que el cargo invoca.

De donde el cargo no prospera.

Un capítulo final tiene la demanda de casación, bajo el epígrafe de "nulidades", donde el recurrente dice presentar a la consideración de la Corte la nulidad constitucional a que se refiere el artículo 26 de la Carta Magna, acaecida con motivo de las nulidades y omisiones en que se incurrió durante la tramitación del juicio y que, en síntesis, son las siguientes: a) El *a quo* señaló en una sola providencia la fecha y hora de las audiencias de trámite, con violación de lo que prescribe el artículo 45 del CPT; b) para el Tribunal nada significan los arts. 54 y 83 del CPT, relativos a la práctica oficiosa de pruebas en los juicios laborales, que en la primera instancia se negó a cumplir el Juez, no obstante las solicitudes de la parte actora: y c) el artículo 61 CPT que estatuye el libre convencimiento del Juez sobre la apreciación probatoria, fue postergado en esta controversia al delegar el Tribunal de instancia sus funciones críticas en un tercero, o sea el perito, para que emitiera un concepto de derecho, que acogió sin reservas.

No obstante que el impugnador alega que la nulidad constitucional a que se refieren las quejas anteriores, debe ser decretada desde la primera audiencia de trámite (folio 43 y siguientes), paradojalmente solicita de la Corte los pronunciamientos de condena, si necesario fuere en abstracto, a que se refiere su pedimento final, donde esta Sala ha querido ver el alcance de la impugnación del fallo.

Se considera:

1. De entenderse la solicitud del recurrente como una cuestión incidental, que ni siquiera fue propuesta en las instancias donde sería el campo oportuno para hacerlo, tal cuestión no tiene acceso en el recurso extraordinario, donde por regla general este género de incidentes no es admisible en modo alguno.

2. Considerado el punto como el planteamiento de una causal de casación en razón de los errores *in procedendo* que el recurrente menciona, ha de saberse que esta clase de errores no daban lugar al recurso bajo la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo, adicionado por el Decreto 2017 de 1952, decreto éste último que en su disposición resolutiva única solo estableció como causal de nulidad alegable en cualquier estado del juicio, o de casación, si se tratare de sentencia definitiva, el conocimiento por la jurisdicción especial del trabajo de los conflictos o controversias que correspondiere dirimir a los Tribunales o Comisiones de conciliación o Arbitraje, Mas los errores *in procedendo* alegados por el recurrente no autorizan en modo alguno el ejercicio o invocación de esta causal, reducida a los perentorios casos contemplados en el C.S.T. y el Decreto 2017 de 1962, en los cuales no se comprende en modo alguno la presente litis, definida bajo el imperio de aquellas normas legales.

3. Es cierto, por último, que en tratándose de disposiciones pertenecientes a la jerarquía constitucional, como el artículo 26 que hace parte del Título III de la C.N., incorporado dentro de la zona de la legalidad por mandato de los artículos 52 de la propia Constitución y 7o. de la Ley 153 de 1887, la jurisprudencia ha admitido que tal violación puede ser denunciable en casación, por vía de la causal primera, a través de la violación de las disposiciones legales que desarrollan las normas constitucionales y siempre que esta violación de medio se refleje finalmente sobre las normas laborales que definen y consagran los derechos reclamados por el trabajador. Mas tampoco el recurrente ha propuesto la causal originada en la supuesta violación de las normas constitucionales, en especial el artículo 26 que establece las garantías ciudadanas en el juzgamiento, con acomodo a las prescripciones que indica la jurisprudencia, por lo cual su demanda de nulidad no tiene acogida alguna.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

HOMOLOGACION

El Gobernador del Departamento del Quindío recurrió en homologación del Laudo Arbitral proferido el 9 de agosto de 1968 por el Tribunal especial convocado por el Ministerio del Trabajo para resolver el conflicto colectivo suscitado entre la entidad departamental y el Sindicato de Trabajadores del Departamento del Quindío. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *Homologa* el Laudo Arbitral con excepción del punto Quinto en sus literales a) y b), los cuales se declara inexequibles.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana).

(Acta No.)

El Gobernador del departamento del Quindío recurrió en homologación del Laudo Arbitral proferido el nueve (9) de agosto de 1968 por el Tribunal especial convocado por el Ministerio del Trabajo para resolver el conflicto colectivo suscitado entre la entidad departamental y el Sindicato de Trabajadores del Departamento del Quindío.

Los antecedentes del caso son los siguientes:

1. El mencionado Sindicato presentó a la Gobernación del Departamento del Quindío un pliego de peticiones que contiene quince puntos, los cuales bien pueden resumirse así: a) reconocimiento por el Departamento de la existencia legal del Sindicato; b) creación de un comité Obrero-Patronal encargado de atender las reclamaciones y conflictos provenientes de la convención; decidir sobre los casos de despidos, sanciones, ascensos, reajustes de salarios y otorgación de equipo, prendas e implementos a los trabajadores; c) nivelación y aumentos de salarios hasta un 30%; d) otorgación de becas de estudio en favor de los hijos de los trabajadores; e) concesión de permisos sindicales remunerados; f) auxilios a los trabajadores en circunstancias especiales como muerte del asalariado, de su esposa, compañera, padres e hijos legítimos o naturales reconocidos y nacimiento de los mismos hijos; g) extensión del servicio médico y hospitalario a la esposa e hijos del trabajador; h) cumplimiento por el Departamento de las disposiciones legales vigentes sobre subsidio familiar; i) servicio especial de volquetas y acondicionamiento de las mismas; j) dotación por dos veces al año de zapatos y vestidos de buena calidad y suministro adicional de implementos tales como capas de caucho, botas, guantes y caretas; k) colaboración material y económica del Departamento en todos los programas de educación que acuerde el Sindicato; l) pago de salarios a todo el personal por el sistema de planillas; ll) entrega por el Departamento al Sindicato del equivalente del valor de los quince primeros días del aumento que se decretare en favor del personal; m) vigencia de la convención por el término del año comprendido entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre de 1968; y n) reconocimiento de salarios completos a los miembros de la comisión negociadora del pliego de peticiones, durante el tiempo que duren las conversaciones de arreglo.

2. El diferendo laboral motivado por el pliego anterior no pudo ser zanjado sino en parte, durante las etapas del arreglo directo y conciliación, y en tal virtud el Ministerio del Trabajo, en uso de sus facultades legales, por medio de la Resolución número 1118 de 1968 (10 de julio), convocó un Tribunal de Arbitramento obligatorio, de los previstos en el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo y en el ordinal a) del artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, "para que estudie y decida el conflicto laboral existente entre el Departamento del Quindío y los trabajadores oficiales afiliados al Sindicato de Trabajadores Departamentales del Quindío, con personería jurídica número 01104 de julio 29 de 1966, con domicilio en la ciudad de Pereira, con precisa exclusión de los empleados públicos afiliados al mismo Sindicato, y determinar, igualmente, quiénes son trabajadores oficiales para la aplicación del Laudo Arbitral que se profiera".

3. Por medio de la Resolución número 1149,

del 17 de julio siguiente, el mismo Ministerio integró el Tribunal de Arbitramento convocado por anterior Resolución, en la forma siguiente: el doctor Rodrigo Arcila Hernández, por el Ministerio del Trabajo; el doctor Horacio Muñoz Echeverri, por el Departamento del Quindío; y el doctor Arturo Linares Ortega, por el Sindicato de Trabajadores, señalándoles a su vez el término de dos días para aceptar el cargo, tomar posesión, entrar en funciones y proferir el fallo correspondiente dentro del término oportuno.

4. Los árbitros designados aceptaron el cargo y al efecto se posesionaron del mismo ante el Inspector Nacional del Trabajo de Armenia, y luego de oír a las partes, aducir los documentos que estimaron pertinentes, practicar una inspección ocular y deliberar ampliamente sobre la cuestión debatida, pronunciaron de común acuerdo y en término oportuno el 9 de agosto de 1968, el fallo arbitral que fue notificado legalmente a las partes, consentido por el Sindicato y recurrido en homologación por el representante legal del Departamento del Quindío, recurso que fue concedido en forma y que sustentado por el apoderado especial de la parte recurrente en escrito debidamente motivado, pasa a ser examinado por la Corte.

El recurso de homologación y sus fundamentos.

Con oposición expresa de su contraparte, el personero del Departamento del Quindío comienza por advertir que su intención con el recurso es la de evitar que siga prevaleciendo una situación confusa entre la entidad departamental y quienes prestan a ella sus servicios en las diversas zonas de la administración seccional.

Observando luego el recurrente que en el llamado Sindicato de Trabajadores del Departamento del Quindío se ha pretendido mezclar en su personal a empleados públicos con trabajadores oficiales, contrariando las normas de los artículos 414 y 416 del CST, en virtud de las cuales se prohíbe a los empleados públicos el derecho a la contratación colectiva, reservado exclusivamente a aquellos trabajadores oficiales mencionados en la segunda parte del artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945, prosigue diciendo el impugnador que los árbitros pasaron por sobre tal diferenciación, identificando y concediendo en el Laudo el mismo tratamiento igualitario a empleados públicos vinculados por simple relación reglamentaria y administrativa y a trabajadores oficiales ligados por contrato ficcionado laboral, resultando el fallo inexequible por este solo aspecto, en cuanto quebranta las mencionadas normas de nuestra legislación laboral positiva; aspecto que resulta todavía más grave si se toma en cuenta que los árbitros citan y transcriben como fundamentos de su fallo algunos apartes jurisprudenciales de la sentencia de esta Corte pronunciada al decidir el conflicto laboral entre las Empresas Municipales delegadas de Calarcá y el Sindicato de sus trabajadores, fallo del cual el recurrente reproduce a su turno otros conceptos que pretenden revertir y desvirtuar aquellos en que se apoya el Tribunal de Arbitramento, conceptos que alega se encuentran reforzados en fallo más reciente, de 31 de julio de 1968, dictado en el recurso de homologación del Sindicato de Trabajadores de la Beneficencia de Cundinamarca contra el Laudo pronunciado en el conflicto que surgió con dicha entidad.

El recurrente deduce de sus personales transcripciones, con lo cual se halla en perfecto acuerdo esta providencia, que las disposiciones de los laudos arbitrales no tienen fuerza legal sino respecto de aquellos servidores del Estado vinculados al mismo, no por una relación de derecho público, sino por un contrato ficcionado de trabajo. Y para dar mayor validez a su argumentación, que hasta el momento no destruye un ápice los fundamentos y conclusiones del Laudo Arbitral, agrega lo siguiente:

"Si a las anteriores conclusiones pudo llegarse en esas oportunidades por la Corte, no obstante que se trataba de establecimientos o empresas descentralizadas en las que la cuestión jurídica implicada en esta acusación podía estar interferida por la segunda parte del artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945. a que antes se ha hecho referencia, ¿qué decir entonces del presente caso en el que el sujeto de las determinaciones y pronunciamientos del Laudo Arbitral es el propio Departamento del Quindío y no una entidad desmembrada, ni una empresa, ni un establecimiento descentralizado? Aquí resulta que lo aplicable es lo previsto en la primera parte del mismo artículo 4o. según la cual "las relaciones entre los empleados públicos y la Administración Nacional, Departamental o Municipal *no constituyen contrato de trabajo y se rigen por leyes especiales*". (Subraya el recurrente).

Insiste aún más el recurrente cuando pretende resaltar la violación del Tribunal al conferir carácter de trabajadores públicos y derechos de contratación colectiva a quienes son en su totalidad, o al menos en su gran mayoría, empleados públicos directos de la entidad departamental ligados a ella por una relación admi-

nistrativa de derecho público, punto de vista este desde el cual todo el Laudo está radicalmente viciado de inexequibilidad, porque no es superfluo repetir que no se trata en este caso de servidores contemplados en la segunda parte del artículo 4o. tantas veces citado, sino en la primera parte de dicho precepto legal.

Concluye el acusador que "aun dentro del supuesto de que pudiera pensarse que en el conglomerado burocrático enfocado por el Laudo se contemplan las dos especies, cosa que debe descartarse en presencia del contenido de la primera parte del mismo artículo 4o., aun dentro de esta hipótesis, repito, el Laudo resultaría entonces parcialmente inexequible en tanto en cuanto pretende reconocer, por extensión, a empleados públicos, prerrogativas que solo podrían eventualmente decretarse en favor de trabajadores correspondientes a "construcción o sostenimiento de obras públicas, o 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 y manejadas por estos en la misma forma".

"De manera que, —remata en este punto su impugnación— sin perjuicio de los planteamientos posteriores, solicito como pedimento principal que se declare inexequible en su totalidad el Laudo Arbitral. Solo de manera subsidiaria solicito su inexequibilidad parcial en tanto en cuanto extienda sus pronunciamientos sobre salarios, derechos y prestaciones hacia empleados públicos directos del Departamento del Quindío, es decir, hacia los que se encuentran fuera de la lista que obra en autos, suministrada por la Jefatura de Personal al Tribunal de Arbitramento con fecha 8 de agosto de 1968, por petición del señor Secretario de Desarrollo, Fomento y Obras Públicas. Esta inexequibilidad parcial va contra los pronunciamientos Tercero, Cuarto, con sus parágrafos, Sexto y Décimo con su parágrafo, del Laudo recurrido".

La Sala considera:

Es sensible la coincidencia existente entre los puntos de vista del recurrente y los sostenidos por la Corte en los fallos de casación que le sirven de apoyo a aquel para establecer la recta interpretación del artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945 y los lineamientos que, a la luz de tal disposición, perfilan la diferenciación entre los servidores del Estado con carácter de empleados públicos, que constituyen la regla o principio general contenido en la primera parte del texto legal, y aquellos otros vinculados a la Administración pública por contrato laboral ficcionado, que son la excepción contenida en la segunda parte del precepto.

Si no hay diferencia alguna de criterio entre la Corte y el recurrente sobre la materia, no vale entonces la pena de insistir, ni menos de ahondar, sobre los aspectos de una doctrina que hasta el momento se precisan unánimes, pues que la jurisprudencia solo ha de elaborarse cuando sea necesario para innovar o rectificar interpretaciones contrarias anteriores, bastando en los demás casos la sola cita o confrontación de la que haya venido predominando.

Lo que ocurre con el punto cuestionado por el recurrente, si se examinan con detenimiento los pasajes del Laudo que le sirven de fundamentación, es que el acusador le hace decir a los árbitros lo que ellos no quisieron, ni intentaron decir, situándolos así en una posición donde poderlos rebatir cómodamente. Si el fallo arbitral se revisa cuidadosamente, se verá que el Tribunal se apoyó de modo casi exclusivo en los fallos de casación del 31 de julio de 1967 (Sindicato de Trabajadores vs. Empresas Municipales Delegadas de Calarcá), del 13 de marzo de 1968 (Sindicato de Empleados y Trabajadores vs. Universidad Tecnológica de Pereira) y en la doctrina del Consejo de Estado que aparece en fallo del 16 de marzo de 1961.

Hechas tales transcripciones en el Laudo, los árbitros no hacen comentario alguno que se aparte de ellas, o las contraríe, o las desvirtúe, ni expresa, ni tácitamente. El Laudo se limita en este punto a expresar que "la jurisprudencia ha seguido en forma por demás objetiva y segura la orientación en mucho casuística del artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945 y define como trabajador público a aquellas personas que prestan sus servicios a entidades de derecho público, que en alguna forma desarrollan trabajos de construcción o sostenimiento de las obras públicas o 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 y manejadas por estos en la misma forma, provenga de donde proviniera su status". "A pesar de la fácil clasificación de los trabajadores públicos al tenor del precepto legal citado (sic) y de interpretaciones jurisprudenciales que para el caso se han citado, la Corte ha ido más lejos al disponer que el origen de la relación del empleador con el empleado puede ser cualquiera y que tan solo basta conocer la función que en cada caso desempeña, para que se tenga como existente

el contrato de trabajo".

Los árbitros prescindieron luego, en la parte resolutiva del fallo, de hacer clasificaciones de orden práctico, de tratar cuestiones de hecho, de verificar específicamente los factores tipificantes de las categorías de empleado público y de trabajador oficial; y definieron el conflicto laboral, ya en sus puntos favorables, ya desfavorables, sobre la base de la existencia del Sindicato de Trabajadores del Departamento del Quindío, que reconocieron y definieron como tal en el punto primero resolutivo, sin hacer discriminación entre sus componentes respecto a las categorías de empleados y trabajadores.

La Corte no puede en esta materia, dentro del recurso de homologación, entrar a definir de modo singular o concreto la naturaleza ni la relación jurídica de los miembros del Sindicato con la Administración, por ser esta una cuestión ajena a la órbita del recurso, que por hallarse situado en un plano *de jure* no tiene en cuenta factores de hecho o de carácter probatorio ajenos a la naturaleza misma del recurso, según lo ha pregonado su jurisprudencia en varias ocasiones.

No deja la Corte de observar, con todo, que en el juicio actúan pruebas documentales contrapuestas, proveniente la una del Sindicato y la otra de la Gobernación. De la relación suministrada por el Sindicato sobre el personal de sus afiliados resultan nominados 19 obreros, 1 soldador, 3 celadores, 1 cadenero segundo, 3 auxiliadores cadeneros, 1 maestro de obra, 3 mamposteros, 3 ayudantes y 1 minero (folio 7), actividades todas de orden material y característicamente relacionadas, en las modalidades de autos, con las obras públicas o la construcción; en tanto que el certificado enviado por la Gobernación relaciona 21 miembros del Sindicato, casi en su totalidad comprendidos en la lista del Sindicato, de quienes se afirma que "son los únicos servidores que por contrato se hallan vinculados al Departamento del Quindío". El Tribunal de árbitros bien pudo entonces conjugar dichas probanzas y sacar de ellas la consecuencia que debió sacar tácitamente, de que el personal del Sindicato se hallaba compuesto exclusivamente por trabajadores oficiales y para ellos deben entenderse hechos los ordenamientos del Laudo, con exclusión de los empleados públicos, como los dispuso la Resolución de convocatoria, si llegare a haberlos.

La impugnación global hecha al Laudo, de ser inexequible en su totalidad, por contrario al contenido del artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945 y a su correlativa jurisprudencia, resulta así inadmisible, como también lo es la impugnación subsidiaria o de inexequibilidad parcial), que alcanza todas —las disposiciones que comtienen pronunciamientos concretos en favor del Sindicato.

El recurrente impugna también el punto Quinto de la parte resolutiva del Laudo, relacionado con la solicitud de permisos sindicales remunerados, que en buena parte se concedió en el arbitramento.

Para su ataque se funda el recurrente en que esta clase de pronunciamientos son abiertamente ilegales, pues aun en el caso supuesto de que tales licencias pudieran otorgarse conforme al ordinal 6o. del artículo 57 CST o del ordinal 8o. del artículo 26 del Decreto 2127 de 1945, solo podrían concederse en los casos expresos allí contemplados "y sin derecho a remuneración". Por otra parte, el censor se remite a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, que ha advertido a los árbitros que sus facultades no son graciosas y que ellos no pueden imponer al patrono la obligación de conceder licencias remuneradas a sus trabajadores fuera de los casos expresos y taxativos contemplados en la ley con las finalidades que allí se indican.

En este cargo el recurrente tiene razón, pues los argumentos que aduce para sustentarlo conservan toda su validez, ya que las partes no llegaron a acuerdo alguno en las etapas previas al Laudo, salvo el literal c) por el cual se dispone que el Departamento del Quindío concederá igualmente permiso sindical remunerado a uno de los miembros del Sindicato para que concurra al sepelio de alguno de sus compañeros. De consiguiente, las licencias remuneradas que el Laudo concede en los demás casos, exceden los términos legales y la Corte no habrá de homologarlos.

La última causal de impugnación al Laudo se basa en el pronunciamiento que se hace en el punto decimosegundo por el cual se establece que "el personal de trabajadores sindicalizados al servicio del Departamento del Quindío, recibirá su pago por el sistema de planillas".

Sobre este punto asevera el recurrente que lo que ocurre, según afirmaciones hechas por el Secretario de Desarrollo, Fomento y Obras Públicas, es que una parte del personal del Sindicato recibe su salario por el sistema de planilla y otra parte por el sistema de nómina, que es el corriente y ordinario; que la determinación

del Tribunal constituye una ingerencia indebida e ilegítima en la forma de remuneración que tiene acordada el Departamento; que se trata de arrebatarle a la entidad una atribución que constitucionalmente corresponde a las Asambleas Departamentales y que proviene de los artículos 182 y 187 de la Constitución Nacional, ya que la primera de tales disposiciones prescribe que los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones establecidas en la propia Constitución; y la segunda estatuye en su ordinal 5o. que la fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus *sueldos* corresponde a las Asambleas, función esta, que, por lo demás, solo la Asamblea misma puede delegarla en el respectivo Gobernador.

La Sala examina el cargo:

Los ordenamientos del Laudo, como se ha dicho, fueron decretados en el entendimiento de que los integrantes del Sindicato tienen todos la condición de trabajadores oficiales y no el *status* jurídico de empleados públicos. Al respecto la Resolución de convocatoria del Tribunal de Arbitramento disponía que se estudiara el diferendo laboral existente entre los trabajadores afiliados al Sindicato y el Departamento del Quindío, "con exclusión de los empleados públicos", al tenor de lo dispuesto en el artículo 415 del CST, debiendo decidir quienes son trabajadores oficiales para la aplicación del Laudo arbitral correspondiente, y haciendo "precisa exclusión de los empleados públicos afiliados al mismo Sindicato"; empero, el Laudo no hizo la discriminación que le pedía el Ministerio del Trabajo, partiendo, desde luego, de la base indudable de que todos los componentes eran o debían ser trabajadores oficiales y no empleados públicos.

Entendido el Laudo sobre esta base inconmovible bien pudieron los árbitros acceder al pedimento contenido en el punto decimosegundo del pliego, de que el personal de trabajadores sindicalizados al servicio del Departamento, recibiera su pago por el sistema de planillas, como había venido recibiéndolo desde tiempo atrás, según lo reconoció expresamente el Secretario de Fomento y Desarrollo, al admitir que el pago por planilla se venía haciendo a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo. Si todos los miembros del Sindicato son trabajadores oficiales, en sentir del Tribunal de árbitros, no existe inconveniente alguno para que la práctica del pago por planilla, que ya venía de atrás, se protocolice en el Laudo, como lo demanda el Sindicato, por medio de un ordenamiento general. Estas consideraciones son suficientes, por sí solas, para que la Sala se sienta inhibida de examinar las argumentaciones de orden constitucional, legal y administrativo, que presenta el recurrente, por resultar ajenas e inaplicables a la cuestión.

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, *homologa* el Laudo Arbitral pronunciado el 9 de agosto de 1968 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituído para dirimir el conflicto laboral colectivo surgido entre el Departamento del Quindío y su Sindicato de Trabajadores, con excepción del punto *Quinto* en sus literales a) y b), los cuales se declaran *inexequibles*.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente original al Ministerio del Trabajo.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS

Decreto 1050 de 1968, artículo 5o. "De los establecimientos Públicos. Son organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del Derecho Público, y que reúnen las siguientes características: a) Personería jurídica; b) Autonomía administrativa y c) Patrimonio independiente, constituído con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral — Sección Primera. — Bogotá, D.E., febrero veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado asistente asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

(Acta No. 9).

Por encontrarse cumplidas las ritualidades de rigor, procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por el procurador judicial del demandante contra la sentencia de veinte de abril de mil novecientos sesenta, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario laboral promovido por Rafael Lince L. contra las Empresas Públicas de Medellín, a fin de obtener el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a que afirma tener derecho.

Según el libelo inicial, Lince prestó sus servicios al Departamento de Antioquia —Ferrocarril—, al Municipio de Medellín, a la Cooperativa de Municipalidades y a las Empresas Públicas de esa ciudad, por un lapso superior a 20 años y tiene la edad requerida por la Ley para gozar del beneficio jubilatorio. La demandada atendió la reclamación administrativa, y elaboró el correspondiente proyecto de Resolución, pero la Cooperativa de Municipalidades. que tiene la categoría de Establecimiento Público descentralizado, se abstuvo de aprobarlo. Con el tiempo servido a esta entidad completa el necesario para la jubilación y no existe motivo para que no sea tenido en cuenta.

En derecho se citaron las Leyes 6a. de 1945 y 64 de 1946.

La demanda descorrió el traslado aceptando el hecho relativo al proyecto de Resolución y manifestando atenerse a lo que resultare probado.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto del Trabajo de Medellín, desató la *litis*, en sentencia de veintinueve de enero de mil novecientos sesenta, condenando a las Empresas Públicas de Medellín a pagar a Rafael Lince una pensión mensual de jubilación en cuantía de $ 1.333.33, a partir del 29 de septiembre de 1958; autorizándola para repetir contra el Departamento de Antioquia, el Ferrocarril de Antioquia y la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia, en proporción al tiempo servido a cada una de ellas, y ordenando el reintegro de la cesantía adicional a los primeros 20 años, en cuotas mensuales equivalentes al 10%.

La apelación interpuesta por los apoderados de las Empresas Públicas de Medellín y del Departamento de Antioquia fue resuelta por el Tribunal en la providencia que es materia de este recurso extraordinario, en el sentido de revocar la del *a quo* y absolver de todos los cargos a la entidad demandada.

El recurso:

Aspira a que se case totalmente la sentencia impugnada, para que, obrando la Corte en función de instancia, confirme en todas sus partes la de primer grado.

El ataque se formula a través de los dos cargos que van a examinarse, con apoyo en la causal primera del artículo 87 del C.P.L.

Primer Cargo.- Acusa el fallo de ser violato-

rio, por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, del artículo 1o. de la Ley 24 de 1947, a causa de ostensible error de hecho proveniente de equivocada apreciación de unas pruebas; del artículo 17 del C.C. en forma directa; y de los artículos 17 de la Ley 6a. de 1945, 9o. de la Ley 64 de 1946 y 3o. de la Ley 65 de ese mismo año, a consecuencia de las violaciones anteriores.

El error consistió en haber dado por establecido, contra la evidencia contraria de los autos, que la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia Ltda., no es una entidad de derecho público, y las pruebas erróneamente estimadas fueron la Ordenanza número 45 de 1939, en sus artículos 1o. a 14; el Decreto 432 de 10 de noviembre de 1939, emanado de la Gobernación de Antioquia, en sus artículos 1o. a 10o., y los estatutos de la Cooperativa.

En desarrollo del cargo, el recurrente sostiene que una de las bases de la decisión la constituye el criterio expresado por el Tribunal en juicios diferentes, como lo denotan las transcripciones que hace de párrafos de aquellas sentencias, con lo cual violó directamente el artículo 17 del C.C. que circunscribe la fuerza obligatoria de los fallos a las causas en que fueron proferidas y prohibe proveer por vía general.

Arguye, de otro lado, que la deducción del *ad quem* acerca de que la nombrada Cooperativa es una persona jurídica de derecho privado por formar parte de su razón social la palabra "Limitada" y por estar constituída en obedecimiento de la Ley 124 de 1937 y ser un ente moral distinto de los socios que la integran, conforme al artículo 2.079 del C.C., es completamente equivocada, puesto que la naturaleza de los actos, de los hechos y de las personas, no proviene de las palabras con que se les designe y la sociedad civil es la forma de muchos institutos que constituyen establecimientos públicos descentralizados. Así por ejemplo, el cambio de nombre de "Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales" en "Ferrocarriles Nacionales de Colombia", no transformó la naturaleza de aquella entidad de pública en privada, a pesar de que el Decreto respectivo le hubiese dado esta última calificación, según la opinión autorizada del Dr. Eustorgio Sarria, pues "las palabras, los decretos y las leyes, no tienen virtud suficiente para transformar la naturaleza de las cosas al arbitrio de los legisladores". Y el artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945 permite a diversos establecimientos públicos organizarse y actuar como sociedades civiles o comerciales, sin que se modifiquen sus relaciones con sus servidores, que trabajan para una entidad oficial y que inclusive pueden contar entre ellos a personas vinculadas por contrato de trabajo.

Expresa que el Tribunal, dudando de la fortaleza de sus primeros argumentos, agrega: "En caso de que no sean acertadas las anteriores consideraciones, al menos habría de concluir que la parte demandada es un Instituto de interés general autónomo, con personería jurídica propia, patrimonio independiente, y por consiguiente, sujeto a las normas de derecho privado en sus relaciones con los particulares". Si se reconoce a la Cooperativa esos atributos —afirma el atacante— no cabe duda que es un auténtico establecimiento público, conforme a la doctrina nacional y a la legislación que ha creado organismos de esta clase en el país.

Se refiere luego al análisis que el sentenciador hizo de las pruebas que el cargo individualiza y que lo llevaron a calificar a la nombrada entidad, por su origen y por su objeto, como de derecho privado, para concluir que la dicha apreciación probatoria es equivocada, pues esos elementos de juicio demuestran precisamente lo contrario, es decir, que se trata de un establecimiento público. En efecto, la Ordenanza 45 de 1939 y el Decreto 432 de ese año acreditan el origen oficial de la entidad y el de las personas que la constituyen; y prueban además, en consonancia con los Estatutos, que fue creada para atender las necesidades esenciales de los Municipios y del Departamento, sin que esta finalidad se desvirtúe por habérsele asignado también funciones de crédito, ni sea de recibo la ligera afirmación de que ésta es una simple actividad económica y no un servicio público, aún cuando esté encauzada a la ejecución de obras de interés colectivo.

El opositor replica diciendo que solo la Constitución Nacional puede crear personas de derecho público y que fuera de la Nación, los Departamentos y los Municipios no reconoce más entidades de esta naturaleza. Por tanto, no cabe imaginar siquiera que puedan ser creadas por un acto contractual. El hecho de que una persona de derecho público entre como socia de una persona jurídica no le da a ésta aquel carácter, pues la naturaleza personal de sus integrantes no se transmite a la sociedad.

Se examina el cargo:

El motivo de controversia, tanto en las ins-

tancias como en este recurso extraordinario, lo constituye la calificación que deba darse a la "Cooperativa de Municipalidades de Antioquia" desde el punto de vista de su naturaleza. Si como entidad de derecho privado, el tiempo a ella servido no podrá sumarse al laborado en otras para efectos de la pensión jubilatoria demandada; si de derecho público, su cómputo será obligatorio y la acción tendrá cumplido éxito, pues se completan así sus presupuestos básicos, ya que los otros no han sido objeto de discusión.

Conviene, por consiguiente, como cuestión preliminar, fijar el concepto de establecimiento público y las notas que lo caracterizan, para averiguar luego si la nombrada Cooperativa, por reunirlas, merece ser catalogada dentro de aquella categoría.

A falta de definición legal, la doctrina y la jurisprudencia venían haciendo la respectiva calificación, en los casos concretos sometidos a examen, con criterio vacilante y con aplicación, unas veces en forma elástica y otras de manera restrictiva, de los principios generales que informan la materia. Pero a partir de 1959, cuando el legislador ensayó dar una noción de lo que por tal debía entenderse, en el artículo 1o. de la Ley 151 de ese año y en su Decreto reglamentario número 1060 del siguiente, las dudas comenzaron a despejarse, para desaparecer totalmente con la definición consagrada en el artículo 5o. del Decreto 1050 de 1968, sobre reorganización y funcionamiento de la Administración Nacional.

Dicen así las referidas normas:

Ley 151 de 1959, artículo 1o.- "Las empresas y establecimientos públicos descentralizados, cualquiera que sea la forma de administración adoptada, son parte de la Administración Pública; sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público, y están afectos a la prestación de servicios públicos, culturales y sociales, y a la regulación y fomento de la Economía Nacional, dentro de los límites que señala la Constitución.

"Las entidades de que se trata tendrán autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente aportado, directa o indirectamente, por el Estado".

Decreto 1060 de 1960, artículo 1o. De conformidad con las atribuciones y deberes señalados por los artículos 59 y 60 de la Constitución Nacional, y con las facultades especiales conferidas por la Ley 151 de 1959, a la Contraloría General de la República corresponde ejercer, fuera de las demás funciones propias de ese organismo, la vigilancia de la gestión fiscal de las empresas, establecimientos, instituciones y personas enumeradas a continuación:

"a) De las empresas y establecimientos públicos descentralizados que forman parte de la Administración Pública como organismos de regulación y fomento de la economía nacional, y están afectos a la prestación de servicios públicos, culturales o sociales, con excepción de los establecimientos bancarios de propiedad del Estado".

Decreto 1050 de 1968, artículo 5o.- "De los establecimientos públicos. Son organismos creados por la Ley, o autorizados por ésta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del Derecho Público, y que reunen las siguientes características:

a) Personería jurídica;

b) Autonomía administrativa, y

c) Patrimonio independiente, constituído con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial".

Son éstas, pues, las propiedades o elementos distintivos de los establecimientos públicos, y si ellos se conjugan en la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia Ltda., habrá de concluirse que esta entidad posee la misma naturaleza jurídica de aquellos y está sometida a idéntico régimen legal.

1. La Cooperativa tiene su origen remoto en la Ley 134 de 1931 —que reglamentó esta clase de sociedades— cuyo artículo 12 autorizó a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales para fomentar, en la forma que lo estimaren conveniente y dentro de su jurisdicción, el establecimiento de entidades de ese tipo. Y en el Decreto 1339 de 1932 que dispuso, por medio de su artículo 18, que "las cooperativas podrán iniciarse no sólo por los particulares, sino por los departamentos, intendencias comisarías, municipios y demás entidades públicas y oficiales...".

Pero la más inmediata fuente de su existencia la constituyen la Ordenanza 45 de 1939, mediante la cual la Asamblea Departamental de Antioquia, apoyándose en las normas referidas, autorizó al Gobernador para que, en representación del Departamento y con los mu-

nicipios que lo quisieran, fundara una Cooperativa encargada de atender en forma adecuada a las distintas necesidades de las entidades que ingresen a ella; y el Decreto 432 de ese mismo año, por el cual la Gobernación dispuso fundar la sociedad y convocó a la asamblea de fundadores.

Surge así, con fuerza inconstrastable, que la mencionada Cooperativa fue creada por la Ley, o al menos autorizada por ésta.

Se arguye que el verdadero acto de creación de la entidad fue el acuerdo de voluntades de los socios, la correspondiente protocolización notarial, la expedición de los estatutos y su subsiguiente aprobación. Mas tal argumento carece de consistencia y para rebatirlo basta observar que sin la aludida autorización legal las personas de derecho público que la integran no habrían podido organizarse de esa manera, ni habría sido posible la constitución de la sociedad. Es claro que a ésta hubo de darse la forma de Cooperativa, puesto que así lo previeron expresamente las normas que otorgaron la autorización y esa exigencia era condición fundamental de la misma. En la etapa final de la formación de la entidad hay un contrato y una organización que se acomoda a la ley sobre Cooperativas, pero para que él pudiera celebrarse fue preciso la expedición de las varias formas legales a que se ha hecho referencia.

2. Conforme al artículo 29 de la Ley 134 de 1931, las sociedades que se constituyan con arreglo a ella, cuyos estatutos sean aprobados por el Poder Ejecutivo, serán personas jurídicas, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representadas judicial y extrajudicialmente. Pues bien: los estatutos de la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia, según consta en autos (folio 42), fueron aprobados por medio de la Resolución número 897 de 28 de diciembre de 1939, emanada del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión social, luego es innegable que goza de personería jurídica y que también concurre este segundo requisito. Esta calidad la adquirió por ministerio de la Ley y de manera automática, por el solo hecho de haber sido aprobados sus estautos.

3. La autonomía administrativa es elemento que se mantiene estrechamente unido al de la personería, pues ésta le da suficiente capacidad para actuar en forma independiente, con vida y administración propias, como lo pregonan las normas estatutarias. La circunstancia de que como cooperativa deba estar sometida al control y vigilancia que la superintendencia del ramo ejerce sobre esta clase de sociedades, no disminuye ni desvirtúa su condición de entidad autónoma, y solo significa que por haberse constituído bajo esa forma debe operar conforme a las reglas generales establecidas por la ley en este campo, de igual modo que las sociedades anónimas deben sufrir la supervigilancia del organismo respectivo, sin que por ello se mermen su personería, su capacidad ni su autonomía. Más aun: si el control estatal fuera incompatible con la autonomía administrativa, ésta dejaría de ser característica de los establecimientos públicos, pues todos están sometidos, por formar parte de la Administración Pública, según expresión del art. 1o. de la Ley 151 de 1959, a la vigilancia de la Contraloría General de la República, de acuerdo con las disposiciones del Decreto 1060 de 1960. Pero el mismo Ejecutivo Nacional se encargó de armonizar y explicar la convivencia de los conceptos, aparentemente antagónicos, de autonomía y control, a través del artículo 7o. del Decreto 1050 de 1968, que reza: *"De la autonomía y de la tutela administrativas.* La autonomía administrativa y la financiera de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que los rigen, y la tutela gubernamental a que están sometidos tiene por objeto el control de sus actividades y la coordinación de éstas con la política general del Gobierno".

4. El capital de la Cooperativa está formado por los aportes que a ella hicieron el Departamento de Antioquia y los Municipios cooperados, en la proporción o cuotas señaladas en los artículos 2o., literal e) y 3o. de la Ordenanza 45 de 1939 y 21 y 23 de los estatutos. Como esas entidades de derecho público, por mandato expreso del ordenamiento 2o., literal c) de la dicha Ordenanza y del precepto estatutario distinguido con el número 57, son los únicos que pueden tener el carácter de socios, resalta que el patrimonio de la institución, que ella maneja como propio, está constituído con fondos públicos, sin que esta condición se modifique al hacerse el aporte, pues el socio conserva su derecho a él y aún puede exigir el reintegro de su valor al retirarse, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de los estatutos.

5. Con referencia al último elemento configurativo de los establecimientos públicos que surge de la definición dada por el artículo 5o. del Decreto 1050 de 1968, o sea el de que su ac-

tividad esté enderezada primordialmente a atender funciones administrativas, encuentra la Sala que también tiene cabal cumplimiento respecto de la Cooperativa cuya naturaleza se estudia. En efecto, la satisfacción de las necesidades colectivas o de interés general son funciones de esa índole y uno de los fines esenciales del Estado, que éste puede realizar directamente o a través de sus organismos secundarios o intermedios. La Cooperativa en cuestión fue fundada, según la exigencia perentoria del artículo 1o. de la Ordenanza que autorizó su creación, con el objeto de atender "en forma adecuada a las distintas necesidades de las entidades que ingresen a ella", y ya se vió que el ingreso sólo les fue permitido al Departamento y a los Municipios de Antioquia, personas de derecho público, que forman parte de la organización estatal y cuyas necesidades o fines son necesariamente públicos.

Los estatutos, por su lado, consignaron estos mismos objetivos en su artículo 5o., con enumeración de algunas de las actividades a que debería dedicarse la institución, así:

"El objeto de la Cooperativa será el de llenar las funciones de crédito de los Municipios de Antioquia y del Departamento; fomentar el desarrollo e incremento de todas las actividades de estas entidades para atender a sus fines esenciales en general, como construcción de acueductos, alcantarillados, montaje de centrales eléctricas, obras de ornato, desarrollo de la riqueza departamental y municipal, fomento de la pequeña industria, previsión y asistencia social, etc. La Cooperativa puede atender a estos objetivos bien financiando a los Municipios y al Departamento, o bien encargándose directamente de la construcción, desarrollo o incremento de tales fines, por medio de las Secciones. La Cooperativa podrá servir de Agente Fiscal de los Municipios".

Son éstas, sin duda alguna, actividades propias de la Administración Pública que tienden a solucionar problemas de la comunidad y que la Cooperativa puede ejecutar directamente o a través del Departamento o los Municipios, facilitándoles los recursos económicos indispensables.

Algunos se han apoyado en esta función crediticia para sostener que se trata de una entidad de derecho privado, más esa apreciación es equivocada, pues el otorgamiento de créditos no es uno de sus fines sino apenas un medio para realizarlos; y, en caso de que lo fuera, no es el único objetivo de la cooperativa, como lo afirma el recurrente y aparece claramente consignado en los preceptos transcritos. Además, ese crédito dirigido exclusivamente a la creación o mejoramiento de obras de interés general o a la satisfacción de necesidades colectivas tiene el innegable carácter de servicio público.

De todo lo expresado se concluye que la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia Limitada es un establecimiento público y que al no haberlo estimado así el Tribunal sentenciador incurrió en el ostensible error de hecho que le imputa el atacante, por errada apreciación de las pruebas examinadas.

El cargo, por consiguiente, prospera.

Segundo cargo.- Por tener el carácter de subsidiario del anterior y en razón de la prosperidad de éste, resulta inoficioso su estudio.

A manera de consideraciones de instancia es suficiente repetir que el único punto de discusión en el juicio fue el relativo a la naturaleza de la nombrada Cooperativa, para efectos de determinar si el tiempo servido a ella se computaba o no. Y como debe sumarse, y al hacerlo se obtiene que el demandante Lince trabajó en varias entidades de derecho público por un lapso superior a 20 años, dedúcese que tiene derecho a disfrutar de la pensión de jubilación reclamada, en la cuantía y desde la fecha reconocidas por el fallador de primer grado, y que ésta decisión debe mantenerse, por cuanto las Empresas Públicas de Medellín están obligadas al pago.

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 materia del recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el día veinte de abril de mil novecientos sesenta y, en su lugar, obrando en función de instancia, *confirma* la dictada en este mismo negocio por el Juzgado Quinto del Trabajo de aquella ciudad, con fecha veintinueve de enero de mil novecientos sesenta.

Sin costas

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

Jorge Gaviria Salazar, Luis Fernando Paredes A., conjuez; Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio. Secretario.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO

La Empresa Nacional de Aeródromos, establecimiento público descentralizado, cuyos trabajadores fueron afiliados a la Caja Nacional de Previsión por expresa y especial disposición del Decreto 2990 de 1955. Es por tanto, a través de esta entidad como debe pagar sus prestaciones, con sujeción desde luego, a los reglamentos internos de la misma.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda. — Bogotá, D.E., febrero veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M.).

Acta No. 7

Ricardo Farías Martínez, obrando por conducto de apoderado, demandó a la Empresa Colombiana de Aeródromos (ECA), domiciliada en Bogotá y representada por el Dr. Van Meerbeke, solicitando contra ella las siguientes declaraciones y condenaciones:

"1a. Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre Empresa Colombiana de Aeródromos", como entidad patronal y el Sr. Ricardo Farías M., como trabajador.

"2a. Condenar a Empresa Colombiana de Aeródromos a pagar a mi representado, las sumas que resulten de la liquidación por los siguientes conceptos:

"a) Cesantía .

"b) A la indemnización por rotura unilateral e injustificada del contrato.

"c) A la indemnización de que trata el art. 52 del Decreto 2127 de 1945, o sea los salarios caídos por el no pago oportuno de las prestaciones sociales.

"d) A las costas del juicio".

En apoyo de sus pretensiones afirmó el demandante: Que en virtud de un contrato de trabajo, prestó servicios personales a la empresa demandada desde el 25 de septiembre al 30 de octubre de 1956; que el cargo desempeñado fue el de palero en la construcción del aeródromo de Quibdó; que el salario devengado fue de veinticinco pesos diarios, "más la correspondiente retribución a tres horas extras en promedio y diurnas"; y que no se le han pagado las prestaciones e indemnizaciones que reclama.

Al descorrer el traslado, la empresa demandada contestó por medio de apoderado oponiéndose a lo pedido. En relación con los hechos manifestó atenerse a lo que resultara probado, porque "en la empresa no existe ninguna constancia de que hubiera habido con el demandante contrato expreso o presunto de trabajo". Propuso además las siguientes excepciones, "para el caso de que el demandante logre demostrar que trabajó para la empresa demandada": a) inepta demanda, porque de acuerdo con el Decreto 2990 de 1955 los trabajadores de la Empresa Colombiana de Aeródromos son afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión y es ésta la que debe pagar el auxilio de cesantía; b) inexistencia de la obligación, porque el mismo demandante afirma haber trabajado en un lapso inferior a un mes, por lo cual no tiene derecho a cesantía, según el decreto 709 de 1940 y Art. 310 del C. S.T.

El actor en la primera audiencia de trámite celebrada el 30 de octubre de 1959, adicionó la demanda para pedir además el valor del salario correspondiente a los últimos cinco días de servicio, que afirmó no haber recibido. A esta solicitud opuso el apoderado de la demandada la excepción de pago, y subsidiariamente la de prescripción.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, al cual correspondió el conocimiento del negocio, en sentencia pronunciada el 23 de noviembre de 1960, condenó a la Empresa Co-

lombiana de Aeródromos a pagar al demandante $ 62.50 por concepto de cesantía; $ 100.00 por salarios insolutos, y $ 25.00 diarios a partir del 21 de octubre de 1956 hasta cuando se verifique el pago, por concepto de indemnización moratoria; absolvió a la misma empresa por los demás cargos, y le impuso la obligación de cubrir el 80% de las costas.

Apelado el fallo de primera instancia por el apoderado de la demandada, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, al resolver el recurso, en sentencia del 31 de julio de 1961, revocó en todas sus partes la decisión del inferior, absolvió a la demandada de todos los cargos y condenó al demandante a pagar las costas de ambas instancias.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso el recurso extraordinario de casación el apoderado del actor. Admitido éste y sustentado en debida forma, se pasa a resolverlo, una vez agotada la tramitación de rigor. No hubo alegato de oposición.

Expresa el recurrente: "El alcance de esta acusación o impugnación es el siguiente: que casada totalmente la sentencia y convertida la H. Sala Laboral en Tribunal de instancia, mediante la prosperidad de cualquiera de los cargos que formularé, se revoque totalmente la sentencia impugnada y en su lugar confirme la sentencia de primer grado proferida por el señor Juez 6o. del Trabajo de Bogotá".

Con tal propósito, invocando la causal primera del art. 87 del C.P.L., formula dos cargos que se estudian a continuación.

Primer cargo.- Se formula en los siguientes términos: "El fallo acusado viola directamente el art. 4o. del Decreto 2812 de 1945, el art. 1o. de la Ley 61 de 1939, el art. 1o. y 3o. (primer inciso de este art.) de la ley 38 de 1946, el art. 52 del Decreto 2127 de 1945 y el art. 1o. del Decreto 797 de 1949 que dejaron de aplicarse, siendo el caso de hacerlo, en concordancia con los arts. 2o. del Decreto 1600 de 1945 y art. 1o. del Decreto 2990 de 1955 que se aplicaron indebidamente. Igualmente se dejó de aplicar el parágrafo 1o. del art. 3o. en su parte final, del Decreto 1600 de 1945 y en contra de la demandada el art. 2o. del Decreto 243 de 1951, art. 12 lit. f) Ley 6ª 45".

En sustentación del cargo alega el recurrente:

"El *ad quem* dejó de aplicar al caso presente el art. 4o. del Decreto 2812 de 1945 que estatuye que, la presunción legal del art. 3o. del Decreto 1600 de 1945 que establece que, son afiliados forzosos de la Caja de Previsión Social, los empleados y obreros de carácter permanente, no opera respecto de los nombrados en propiedad o interinamente, mientras no completen tres meses de servicio, aunque los respectivos cargos subsistan después de su retiro. En términos de la ley o sea del art. 4o. citado, el efecto de la presunción de que se viene hablando, tan solo tiene un efecto provisional respecto de empleados y obreros nacionales que no cumplan el término mínimo de tres meses de servicio, para los descuentos o retenciones de sus cuotas. Tan cierto es lo anterior que la norma en cita, expresa a continuación que comprobada la circunstancia de que el individuo no ha permanecido al servicio de la Nación por un espacio igual o mayor al indicado de tres meses se le devolverán los aportes que haya hecho a la Caja, deduciéndole previamente las cuotas correspondientes a las prestaciones recibidas. Esto último es lógico, pues si a tal individuo se le hace devolución de las cuotas aportadas a la Caja, deducción hecha de los dineros que correspondan a las prestaciones recibidas de la misma, y si en efecto con tales cuotas que se le retienen se aplican al pago de las prestaciones sociales, mal puede la Ley obligar a la Caja al cumplimiento o cancelación por ejemplo de la cesantía.

"De allí que al dejar de aplicar la presunción susodicha del parágrafo 1o. del art. 3o. del Decreto Ley 1600 de 1945, se le dio a mi patrocinado el carácter de trabajador permanente, sin serlo, ya que él no prestó servicios a la demandada sino por espacio inferior a un mes y tal circunstancia frente a la ley en referencia examinada, mal puede predicar la naturaleza de afiliado forzoso de carácter permanente de Ricardo Farías Martínez. Claro que tal falta de aplicación de la presunción cuestionada es "a contrario sensu". En esa forma se contrarió o violó directamente por aplicación indebida el art. 2o. del Decreto 1600 de 1945 en lo que atañe a quienes son obreros al servicio de la Nación con el carácter de afiliados forzosos de la referida Caja de Previsión".

Agrega que "en este orden de ideas" y por cuanto es un hecho cierto que el tiempo servido por el demandante no excedió de un mes, se violaron directamente por falta de aplicación las siguientes disposiciones: el Art. 1o. de la Ley 61 de 1939 según el cual el auxilio de cesantía para los trabajadores de la construcción es igual al jornal de tres días por cada mes de

servicio; el Art. 3o. de la ley 38 de 1946, según el cual dicho auxilio se liquida tomando en cuenta todo el tiempo de servicio prestado a la obra o empresa; el inciso 2o. del art. 5o. del Decreto 709 de 1940, que dispone que en ningún caso el trabajador recibirá por cesantía una suma inferior al salario de una semana; el art. 12 de la Ley 6a. de 1945, literal f, que concede un mes de salario por cada año de servicio; y los Arts. 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1o. del Decreto 797 de 1949, en cuanto contemplan el derecho a la indemnización moratoria. Agrega después:

"La anterior violación de que acuso a la sentencia, como se expresó, al enunciar en el primer párrafo de este primer cargo, las normas que estimaba quebrantadas se produjo en concordancia con los arts.: 1o. del Decreto 2990 de 1955 que determina que los trabajadores de la Empresa Colombiana de Aeródromos, para todos los efectos legales, son afiliados de carácter forzoso de la Caja de Previsión Social, y del art. 2o. del Decreto 1600 de 1945 en cuanto define quiénes son trabajadores al servicio de la Nación que se consideran como afiliados forzosos de la referida Caja de Previsión, por cuanto se aplicaron indebidamente".

Anota finalmente que se violó por falta de aplicación el Art. 2o. del Decreto 243 de 1951, relativo a la condenación en costas.

Se considera:

En la sentencia impugnada se expresa respecto de la solicitud sobre cesantía:

"El reclamo sobre cesantía no prospera porque no es la Empresa Colombiana de Aeródromos, demandada en este juicio, quien debe pagar dicha prestación por cuanto según el artículo 1o. del Decreto 2990 de 1955:

"Los trabajadores al servicio de la Empresa Colombiana de Aeródromos son afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión Social para todos los efectos legales".

"De manera que quien debe pagar la cesantía del actor es la Caja de Previsión Social, y no directamente la empresa demandada; en consecuencia se absolverá a la Empresa Colombiana de Aeródromos respecto a esta petición".

Según el pensamiento del recurrente, son afiliados forzosos a la Caja Nacional de Previsión los empleados y obreros de carácter permanente, porque así lo prevé el Art. 2o. del Decreto 1600 de 1945, presumiéndose la permanencia mientras no se demuestre que los cargos o plazas han sido suprimidas o van a suprimirse dentro de los tres meses subsiguientes a su creación (parágrafo del Art. 3o. del mismo Decreto). La referida presunción, por lo demás, tiene solamente una vigencia provisional en relación con cualesquiera empleados u obreros nacionales que no cumplan tres meses de servicio, para el efecto de retenerles sus cuotas, las cuales se devolverán una vez comprobada la circunstancia de no haber permanecido al servicio de la Nación tres meses o más (Art. 4o. Decreto 2812 de 1945). Deduce de la aplicación de las citadas disposiciones que el demandante, por haber permanecido en el trabajo menos de un mes (lo cual es un hecho reconocido en la sentencia) no fue trabajador permanente, porque respecto de él está destruída la presunción de permanencia; y que no siendo permanente, no fue afiliado forzoso a la Caja Nacional de Previsión, por lo cual no es esta entidad la que debe pagar la prestación de cesantía, sino directamente la ECA.

Interpretado el cargo en este orden de ideas, la violación del Art. 1o. del Decreto 2990 de 1955 se denuncia o afirma por haberlo aplicado sin aplicar a la vez las disposiciones citadas en el párrafo anterior, en cuanto hablan de permanencia y de la presunción de permanencia; por eso la acusación se dirige en el sentido de indebida aplicación de la última previsión legal y de falta de aplicación de las otras.

La violación anotada sería, según esto, la violación primera o inmediata; y la falta de aplicación de las otras normas citadas por el recurrente, o sean las que establecen el derecho a la cesantía y la forma de su liquidación, constituirían una violación consecuencial, consumada a través de la otra.

Pero cabe anotar sobre este planteamiento:

No venía al caso hablar de la aplicación del Art. 2o. del Decreto 1600 de 1945, que es una regulación general para los trabajadores al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, cuyos sueldos, salarios o emolumentos se paguen exclusivamente con cargo al Tesoro Nacional. Porque el demandante Ricardo Farías fue trabajador de la Empresa Nacional de Aeródromos, establecimiento público descentralizado cuyos trabajadores fueron afiliados a la Caja Nacional de Previsión por expresa y especial disposición del Decreto 2990 de 1955. Quedó así establecido que es a través de esta entidad como deben pagarse sus prestaciones, con sujeción, desde luego, a los reglamentos internos de la misma.

No hubo indebida aplicación del Art. 1o. de este Decreto, porque el Tribunal lo tomó en todo su contenido y en su sentido obvio. Y no podía el Juzgador atenerse a la presunción de que hablan el inciso primero del Art. 3o. del Decreto 1600 de 1945 y el Art. 4o. del Decreto 2812 del mismo año, porque estas disposiciones fueron declaradas nulas por el consejo de Estado en sentencia del 11 de junio de 1948.

Sentado lo anterior, la violación de las normas que establecen el auxilio de cesantía y la forma de su liquidación, tampoco se presentó, al menos por la vía que denuncia el recurrente. En efecto, en el cargo aparece como violación consecuencial a la indebida aplicación del Art. 1o. del Decreto 2990 de 1955; pero ya se ha visto que no hubo la indebida aplicación de esta norma. Por eso, limitado el motivo de acusación a este aspecto, el cargo no prospera.

Segundo cargo.- Reza así: "Acuso la sentencia cuestionada de violar indirectamente los siguientes arts.: 4o. del Decreto 2812 de 1945, art. 1o. de la Ley 61 de 1939, art. 1o. y 3o. de la Ley 38 de 1946, art. 52 del Decreto 2127 de 1945, art. 1o. del Decreto 797 de 1949, violación en que se incurrió por violación de medio del art. 61 del C.de P.L., a consecuencia de errores evidentes de hecho al través de falta de apreciación de unas pruebas y de errónea apreciación de otras. También por la violación de medio anotada se incurrió en violación indirecta de los arts. 2o. del Decreto 1600 y 1o. del Decreto 2990 de 1955 por la aplicación indebida de éstas últimas disposiciones que hizo el Tribunal".

Indica luego el recurrente que los errores de hecho en que incurrió el sentenciador fueron los siguientes:

"1. En dar por demostrado sin estarlo que el demandante, "...esperó a presentar su reclamo por la suma relativamente pequeña de $ 162.50, valor de la cesantía...". (Fl. 112 Cuad. No. 1o.). Esto es casi tres años.

"2. En dar por establecido, también sin estar lo que, la demandante, "...formuló una solicitud sin fundamento legal". Esto es refiriéndose a la solicitud impetrada por lucro cesante en virtud de rompimiento unilateral e injustificada del contrato".

Entra luego a demostrar que el Tribunal incurrió en los errores indicados por haber apreciado equivocadamente el documento del f.2 del cuaderno principal, el poder conferido por el demandante (f. 1) y el texto de la demanda (fs. 3 y 4); y por haber dejado de apreciar las posiciones absueltas por el representante de la empresa.

Respecto del documento del f. 2 dice que la constancia allí sentada sobre retiro del trabajador "a solicitud propia", no prueba nada contra éste. Sostiene que el juicio emitido por el Tribunal en la frase que señala como el primer error de hecho, "incidió sobre las normas que no se aplicaron sobre cesantía, salarios caídos y costas". Agrega en seguida: "Por otra parte bien sabido es que la ley o sea el art. 151 del C. de P. L., tiene establecido el término de tres años para que pueda iniciarse la acción laboral, vencido cuyo tiempo se encontrará siempre que sea alegado por la parte contraria. A la luz de esta disposición o norma de derecho en que queda la equivocada apreciación que el Tribunal hace de la espera de los "casi tres años"?

Respecto del poder y del texto de la demanda dice que el primero fue presentado el 6 de agosto de 1959 y la segunda se formuló el 18 del mismo mes, y expone: "De modo que la forma como procedió la parte que represento, demostrado con hechos como los apuntados, que apenas otorgado el poder se inició la acción pertinente, no indica en forma alguna una espera casi de tres años como lo apunta el Tribunal"; y concluye: "De allí que el error de hecho manifiesto se destaca una vez más y como ello llevó a una equivocación errada al Tribunal y se tomó como soporte o argumento de su decisión es claro que tal apreciación incidió sobre las normas que consagran el derecho de cesantía, indemnización moratoria y costas, se violaron en forma indirecta".

De las posiciones absueltas por el representante de la demandada cita las respuestas 9a., 6a. y 7a. para decidir que no fueron apreciadas en cuanto en ellas se admite que Farías fue trabajador de la ECA desde el 25 de septiembre hasta el 19 de octubre de 1956, devengando un salario de $ 25.00 diarios. Acerca de lo cual alega el recurrente: "en tales condiciones es inaceptable que sin fundamento alguno se exprese, que teniendo en cuenta las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de la parte actora, se sienta el Tribunal autorizado para formar, no ya libremente su convencimiento, sino contrariando precisamente los principios científicos que han de guiar sus apreciaciones. Dicho queda con la transcripción de lo fundamental de las posiciones en cuestión que la acción laboral entablada por mi cliente encon-

traba en los hechos como se demostró a todo lo largo del expediente...".

Se considera:

Por la exposición que se ha resumido y por las normas legales citadas en la formulación del cargo se colige que el recurrente ataca la decisión del Tribunal en lo que se relaciona con las peticiones sobre cesantía, salarios caídos y costas del juicio. Pero realmente no demuestra cómo incurrió el sentenciador en errores de hecho, y cómo tales errores determinaron sus decisiones. En el examen de las pruebas que estima mal apreciadas, no indica el recurrente en qué consistió la mala apreciación y cómo han debido apreciarse; y respecto de la que considera olvidada, no dice cómo ella impone decisiones contrarias. Todo el esfuerzo del recurrente se contrae a censurar dos frases de la sentencia, indicadas como errores de hecho. Pero tales frases son apenas apreciaciones incidentales que no fijan hechos básicos ni determinan conclusiones que guarden relación con las tres aspiraciones de la demanda a que se refiere el cargo. En efecto:

El Tribunal cita el Art. 61 del C. de P.L. para decir que en el examen de la prueba el juzgador debe formar libremente su convencimiento inspirándose en principios científicios de crítica y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal de las partes. Anota que el actor esperó casi tres años para formular sus reclamaciones; y se refiere a continuación a la solicitud sobre pago de lucro cesante por ruptura unilateral del contrato; cuestión que decide a la luz del documento del fol.2, presentado por el mismo demandante, en que se hace constar que el retiro del trabajador Farías se cumplió por solicitud propia; constancia que no está desvirtuada en ninguna forma, y sobre la cual cabe la consideración de que no es lógico que se pretenda negar al cabo de casi tres años. Las frases que transcribe el recurrente y que llama errores de hecho fueron, por tanto, usadas por el Tribunal como criterio de apreciación del documento del folio 2, y para resolver la solicitud del lucro cesante.

Pero a la indemnización por lucro cesante no se refiere el cargo; y tampoco se refiere a la demanda de salarios faltantes o insolutos que el actor introdujo el 30 de noviembre de 1955 (más de tres años después del retiro del trabajador) y que el Tribunal consideró extinguida por prescripción.

Este segundo motivo de acusación se refiere solamente a la prestación de cesantía, a la solicitud de salarios caídos o indemnización moratoria, y a la condenación en costas, cuestiones que el Tribunal trató y resolvió con fundamentos distintos de los que asoma el recurrente. Así, absolvió a la Empresa Nacional de Aeródromos del pago de cesantía, según se vio atrás, porque de acuerdo con el Art. 1o. del Decreto 2990 de 1955, es la Caja Nacional de Previsión la encargada de pagar tal prestación; absolvió por salarios caídos, como consecuencia lógica de las demás decisiones; y condenó en costas en aplicación del Decreto 243 de 1951, también por consecuencia forzosa.

No hay, pues, congruencia entre las demostraciones del cargo y los soportes de la decisión que se ataca. Tampoco guardan congruencia las dos formas de error que anota el recurrente con esos soportes de la decisión. Y como antes se dijo, las frases emitidas por el sentenciador que en el cargo se señalan como las dos formas de error, apenas constituyen observaciones incidentales; no fijan situaciones de hecho ni determinan las conclusiones con que se relaciona la acusación.

Hay, pues, defectos de técnica que hacen inoperante este segundo cargo, por lo cual 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 de que se ha hecho mérito, pronunciada en este negocio por el Tribunal Superior de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION

(Técnica)

El recurso de casación es esencialmente formalista, ceñido a una técnica rigurosa, para que pueda ser analizado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E. febrero veinticinco de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández).

Acta No. 9

José Uldarico Castaño Rincón, por medio de apoderado, demandó al Instituto Nacional de Abastecimientos (INA) a fin de obtener el pago de varias prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral, expresando que empezó a trabajar al servicio de dicho establecimiento el 12 de diciembre de 1956 y fue despedido injustamente el 20 de junio de 1959, auncuando el oficio de notificación, en el cual se invoca la cláusula de reserva, fue recibido el 2 de julio siguiente. Que la terminación del contrato no fue una consecuencia del ejercicio de aquella facultad, sino el resultado de otros motivos que movieron al patrono a tomar esa injusta determinación. Que desempeñó los cargos de Auxiliar de Contabilidad, Revisor Fiscal y Visitador en esta ciudad y Asistente Secretario del Gerente en Barranquilla, y devengó sueldos mensuales de $ 770.00 y $ 950.00.

En la contestación, el apoderado de la entidad demandada manifiesta que el contrato con Castaño Rincón fue terminado en uso de la cláusula de reserva, sin que aquel hiciese reparo alguno acerca de esa decisión patronal. Que el Instituto, como entidad de derecho público, tiene un plazo de 90 días para liquidar y pagar a sus trabajadores cesantes el valor de las prestaciones, indemnizaciones y salarios debidos, y que al actor se le hizo oportunamente esa liquidación y recibió su pago el 16 de julio de 1959, ocasión en la cual tampoco objetó lo relativo a las causas del despido.

Niega los cargos que se han formulado sobre la base de una supuesta confesión de su mandante, y propone como excepciones: inexistencia de la obligación e ilegalidad de la declaratoria de confeso.

La controversia fue desatada en primera instancia por el Juez Quinto del Trabajo de esta ciudad, quien condenó al Instituto Nacional de Abastecimientos (INA) a pagar $ 10.12 como sobresueldo por antigüedad; $ 128.00 por aumento de salarios; $ 4.260.34 a título de indemnización por lucro cesante; $ 431.76 por salarios insolutos y $ 503.72 por mora. Declaró no probadas las excepciones propuestas, absolvió de los demás cargos y condenó en costas a la parte demandada, en un ochenta por ciento.

Apelada esta providencia por el apoderado del Instituto, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 6 de julio de 1961, confirmó la condenación acerca de sueldo por antigüedad; revocó la decisión referente a aumento de salarios, lucro cesante e indemnización moratoria, absolviendo, en su lugar de esos cargos; modificó la condenación por salarios insolutos limitando su valor a la suma de $ 384.64; confirmó los pronunciamientos absolutorios y rebajó el 40% las costas que se le impusieron a la parte demandada.

La parte demandante interpuso el recurso de casación que le fue concedido, y admitido y tramitado legalmente en esta Sala, se va a decidir, previo el estudio de la demanda presentada para sustentarlo.

Pretende, en forma antitécnica, que se case la sentencia recurrida para que en su lugar "se hagan por la H. Corte las condenaciones pedidas en la demanda con que se inició el juicio o las que correspondan en justicia contra la parte demandada, especialmente la fijación del sa-

lario mensual en $ 1.079.50, el reajuste de la liquidación sobre ese monto, el pago de los salarios insolutos, la condenación en salarios caídos en la parte proporcional de los saldos o diferencias entre $ 600.00 y $ 1.079.50, el valor del contrato presuntivo de 6 meses en lo que corresponde a 5 meses y 10 días, y toda otra cantidad que aparezca insoluta y a cargo de la parte demandada, lo mismo que las costas".

Con este propósito el recurrente ha presentado no una demanda de casación, sino un extenso alegato de instancia, compuesto de tres partes que denomina; infracción directa, errónea aplicación y errónea interpretación.

En cada uno de estos apartes, el demandante se refiere a los diferentes elementos probatorios que obran en el proceso; comenta la eficacia de ellos en cuanto establecen que la relación entre las partes no fue de derecho público; que el contrato era a término indefinido; que su cancelación no se hizo por el patrono en ejercicio de la cláusula de reserva, sino por causas diferentes; que no hubo pago oportuno de las prestaciones, y que no se le reconocieron los aumentos de salario establecidos por el Instituto, ni se tomaron en cuenta en la liquidación de las prestaciones.

Después de citar en dichos apartes, disposiciones del Código Civil, del Código del Trabajo, del Código Judicial y del de Procedimiento Laboral, concluye que el *ad-quem* las violó por infracción directa, por errónea aplicación y por interpretación errónea.

No formula con claridad y precisión los cargos respectivos, debidamente numerados, señalando de qué modo violó la sentencia dichas normas, si por "infracción directa" o por "aplicación indebida", o por "interpretación errónea". Cada una de estas modalidades debe ser propuesta separadamente, a fin de que la Corte se encuentre en condiciones de efectuar la confrontación de la sentencia acusada con el precepto legal. El demandante señala en su alegato las modalidades de violación directa y errónea interpretación vinculándolas a errores del fallador en la apreciación de la prueba, lo que, no sobra advertirlo, conduciría a la infracción de la ley, no por las vías que indica el recurrente, sino en forma indirecta, a través de errores de hecho o de derecho.

En el aparte "errónea aplicación", alude a la prueba, sin expresar claramente si fue que el fallador incurrió en error ostensible de hecho o en error de dérecho en su apreciación.

En síntesis, el acusador elaboró libremente su demanda como si se tratara de una tercera instancia, sin considerar que el recurso de casación es esencialmente formalista, ceñido a una técnica rigurosa, para que pueda ser analizado. De ahí que la censura sea inadmisible.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio. Secretario.

SUSPENSION DEL JUICIO, POR DEMANDA PENAL

Ha sido jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, como lo fue también del Tribunal Supremo del Trabajo, expresar que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde libremente se puede alegar y plantear asuntos que solamente son de recibo en las instancias del juicio o en una de ellas.

Dentro del término legal se formuló la respectiva demanda de casación en la cual, en su parte final, el apoderado de los recurrentes solicita se dé aplicación al artículo 11 del Código de Procedimiento Penal y en consecuencia se decrete la suspensión del juicio, no obstante que en sus instancias tal cosa no fue solicitada por los demandados, quienes solamente y según el certificado que obra a folio 7 vto. del cuaderno número 3, formularon denuncia penal tres días después de proferido el fallo de 2a. instancia.

El recurso de casación, por su naturaleza misma, no permite a la Corte estudiar cuestiones como la planteada por el recurrente por cuanto "la misión de casación se limita a confrontar la sentencia acusada con las normas legales pertinentes, velando por su fiel observancia".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D.E., febrero veintiséis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Jorge Gaviria Salazar).

(Acta No. 10).

Gilberto Jaramillo Tamayo y Margarita Fajardo de Jaramillo (Gaseosas Sol) por conducto de apoderado, interpusieron recurso de casación contra la sentencia de segundo grado pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Girardot en el juicio que contra los recurrentes adelantó Jaime Rico y que lleva fecha 23 de noviembre de 1967.

Dentro del término legal se formuló la respectiva demanda de casación en la cual, en su parte final, el apoderado de los recurrentes solicita se le dé aplicación al artículo 11 del Código de Procedimiento Penal y en consecuencia se decrete la suspensión del juicio, no obstante que en sus instancias tal cosa no fue solicitada por los demandados, quienes solamente según el certificado que obra al folio 7 vto. del cuaderno No. 3, formularon denuncia penal tres días después de proferido el fallo de segunda (2a.) instancia.

Se dice en la demanda:

"Devuelvo los autos, y con base en el certificado expedido por el señor Juez Promiscuo del Circuito de Girardot con fecha 10 de los corrientes, en que consta que cursa proceso penal contra Jaime Rico por el delito de falsedad en documentos traídos a este juicio y sobre los cuales sustentó el Tribunal su fallo, solicito que se le dé aplicación al artículo 11 del C. de P. P. y que en consecuencia se decrete la suspensión del juicio. Acompaño este certificado judicial".

La Sala considera:

El Decreto-Ley 2158 de 1948 al cual se le dio posteriormente el carácter de Ley, regula el modo como deben resolverse los asuntos laborales cuyo conocimiento corresponde al Poder Judicial y a otros funcionarios instituídos por el precitado Decreto y por otras leyes. Los juicios laborales son entonces los distintos procedimientos que por razón de la naturaleza de tales asuntos establece el ya citado Estatuto.

Dentro de la regulación que hace el Código de Procedimiento del Trabajo (Decreto-Ley 2158 de 1948) se distingue entre procedimientos ordinarios y especiales. Los primeros se someten a la tramitación establecida en su Capítulo XIV y los segundos se rigen por las disposiciones especiales de su Capítulo XVI y constituyen lo que se denomina "juicio".

Con aplicación dentro de este orden de ideas del artículo 198 del Código Judicial, a falta de norma expresa en el Decreto-Ley que se comenta, según el mandato de su artículo 145, puede decirse que por regla general, en los juicios laborales "hay dos instancias o grados"; que la primera se surte desde que se inicia el juicio hasta que quede ejecutoriada la sentencia definitiva del inferior, o hasta que se remita el expediente al superior *por apelación o consulta*, y la segunda, desde que se recibe por el superior el proceso hasta que se resuelve *el recurso o la consulta* (lo subrayado es de la Sala).

Esta aplicación del artículo 198 del Código Judicial por analogía es fundamental para determinar lo que en realidad constituye la controversia o juicio que termina al igual que las instancias, en unos casos cuando el fallo de primera queda ejecutoriado, o apelado se remite el expediente al superior, y cuando éste por apelación o consulta dicta el de segunda instancia o en otras palabras resuelve el recurso interpuesto o el grado de consulta respectivo.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 86 del C. de P.L. (Decreto-Ley 2158 de 1948) "en materia laboral admiten el recurso de casación las sentencias pronunciadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o en primera instancia por los jueces municipales en los casos del recurso *per saltum*" y en uno y otro evento siempre que el interés para recurrir sea o exceda de la suma que para este efecto fija la ley.

En el recurso extraordinario de casación regulado por el procedimiento que señala el Capítulo XV del tantas veces citado Decreto, la misión de la Corte es confrontar la sentencia con que terminó el juicio, proferida por el Tribunal de Distrito Judicial en virtud de la apelación contra la de primera o con el grado de consulta a que están sujetas algunas, con los ordenamientos de la Ley para inquirir y resolver si la ley fue infringida por alguno o algunos de los motivos o causales indicados en el artículo 87 ibídem. Tal confrontación se hace igualmente en los casos del recurso por saltum, entre la sentencia de primera instancia y la Ley.

Por lo demás, ha sido jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, como lo fue también del Tribunal Supremo del Trabajo, expresar que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde libremente se puede alegar y plantear asuntos que solamente son de recibo en las instancias del juicio o en una de ellas.

De lo anteriormente dicho se desprenden varias conclusiones, a saber: a) Que en el juicio ordinario seguido por Jaime Rico contra Gilberto Jaramillo Tamayo y Margarita Fajardo de Jaramillo (Fábrica de Gaseosas Sol) terminó por haberse dictado en él sentencia de segunda instancia el 23 de noviembre de 1957, según lo visto al aplicar por analogía el art. 198 del C.J.; b) Que contra la sentencia del Tribunal de Girardot con la cual se puso fin al juicio en las instancias propias del mismo, se interpuso recurso extraordinario de casación; c) Que este recurso por su naturaleza misma no permite a la Corte estudiar cuestiones como la planteada por el recurrente por cuanto "La misión de casación se limita a confrontar la sentencia acusada con las normas legales pertinentes, velando por su fiel observancia...". (Casación, agosto 5 de 1958, G.J. No. 2199/2200, pág. 894).

Por lo hasta aquí expuesto la petición formulada por los recurrentes en la demanda de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Girardot para que se suspenda este juicio no es procedente y así lo declara la Corte en Sala Laboral de Decisión. Se rechaza en consecuencia la petición formulada.

Ejecutoriada esta providencia vuelva el negocio al Despacho para fallo.

Notifíquese, cópiese e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION
(Técnica)
Error de hecho.

El juzgador forma racionalmente su convencimiento y si los medios probatorios aportados no determinan sin lugar a dudas un hecho, no incurre en yerro evidente al manifestar que éstos no le producen la certeza necesaria para pronunciar un fallo condenatorio, sin que le sea dable a la Sala, para casar la sentencia, efectuar los cómputos o sacar las inferencias que el recurrente trae a consideración de ella, pues la casación no es una tercera instancia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., febrero veintiséis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia).

(Acta No. 10 febrero de 1969 - 26).

Roberto Maya Botero, mediante apoderado, instauró demanda contra la Nación, "representada por el Ministerio de Obras Públicas, el Agente del Ministerio Público y el Jefe de la Rama Operativa de dicho Ministerio", y contra Carlos Maldonado Sánchez, para que fuesen condenados "solidariamente" o "a quien se encuentre responsable" a pagarle salarios insolutos, auxilio de cesantía, prima de servicio, vacaciones, domingos y feriados, "salarios caídos, pasados y futuros", todo por la cantidad de $ 81.404.19.

En 38 hechos funda el demandante las peticiones anotadas, hechos que pueden sintetizarse diciendo que Maldonado Sánchez obtuvo la adjudicación por parte del Ministerio de Obras Públicas del trazado y localización de la carretera Piojó-Usiacurí, en el Departamento del Atlántico, y para la ejecución de este trabajo tomó a su servicio cuatro topógrafos, entre ellos, al demandante, quien dice el hecho 29, "sirvió hasta el 26 de marzo de 1960, día en que terminaron los trabajos, habiendo comenzado el 26 de julio del año anterior". Como salario fija la demanda la suma de $ 833.33 mensuales, más $ 750.000 por viáticos.

Corridos los traslados del libelo respectivo, solo la contestó el Personero Distrital de Bogotá, quien negó todos los hechos y propuso la excepción de inepta demanda.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral de esta ciudad, desató la controversia con sentencia en que resolvió lo siguiente: "*Primero.* Absuélvese a La Nación y al Dr. Carlos Maldonado Sánchez de todas las súplicas impetradas en la demanda por Roberto Maya Botero. *Segundo.* Costas a cargo del actor".

Apelada por éste, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la suya de 2 de abril de 1965, confirmó en todas sus partes la del *a quo*, por lo cual su apoderado interpuso recurso de casación y formuló la demanda correspondiente, replicada por la Procuraduría General de La Nación y por el demandado Maldonado Sánchez, demanda que presenta de esta manera el alcance de la impugnación:

"El recurso que propongo se encamina a obtener que la Sala Laboral de la H. Corte case la sentencia pronunciada por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y convertida en sentenciador de instancia profiriera el fallo que debe reemplazar la providencia recurrida", sin indicar cuál; pero como al finalizar la demanda hace una liquidación de las peticiones que el Tribunal no despachó favorablemente, puede tomarse esa liquidación como lo que el casacionista pretende que sea la sentencia de instancia de la Sala. El tenor de aquella es el siguiente:

1. Los salarios insolutos correspondientes a 8 meses de trabajo, a razón de $ 650.00 mensuales más viáticos de $ 600.00 mensuales

($ 1.250 x 8) . . . . . .$ 10.000.00

"2. El auxilio de cesantía correspondiente a 8 meses de servicios, a razón de $ 1.250.00 mensuales ($ 1.250 x 8/12). . . . . .$ 833.33

"3. Prima de servicios correspondientes a 8 meses ($ 1.250.00 x 8/12). . . . . .$ 833.33

"4. La remuneración de domingos y feriados a razón de 70 anuales.

"Dos terceras partes de 70, igual a 46 por defecto, a razón de $ 41.66. . . . . .$ 1.916.36

"5. Salarios caídos, a partir del 22 de abril de 1960, a $ 41.66 diarios...".

Formula para conseguir este fin un cargo "por evidente error de hecho, manifiesto en los autos y como consecuencia de errónea apreciación de pruebas y falta de apreciación de otras", lo que llevó al sentenciador a violar, por vía indirecta, "las siguientes disposiciones de orden nacional, laboral y sustantivo:

"a) El art. 24 del C.S.T., que establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

"b) El art. 24 del mismo, que determina que todo trabajo dependiente debe ser remunerado.

"c) El art. 34 de la citada obra, que establece la solidaridad entre el *beneficiario* de la obra (La Nación) y el intermediario.

"d) El art. 65, que fija una sanción para el incumplimiento del patrono.

"e) El 172 y ss. que crean la obligación de remunerar el descanso dominical y pagar doble el dominical trabajado.

"f) El 177 y ss. que establecen la remuneración de los festivos.

"g) El 249 y ss. sobre pago de auxilio de cesantía.

"h) El 306 y ss., que establecen el pago de prima de servicios".

En orden a la singularización de las pruebas y a los errores cometidos respecto de ellas, sostiene el recurrente lo que se copia:

"La única prueba que consideró el sentenciador, fue mal apreciada, consistente en el certificado que obra a folio 21 del cuaderno principal, que dice:

"El suscrito, Carlos Maldonado Sánchez, Ingeniero Contratista del Ministerio de Obras Públicas, *certifica:* Que los señores Carlos Bernal, Efraín Donado O., Jaime Vargas C., y *Roberto Maya B.*, fueron contratados por mí como Ayudantes Topógrafos, en el trabajo de ingeniería contratado a la vez por el suscrito con el Ministerio de OO.PP., en el Departamento del Atlántico, y que el trabajo que presentan como tesis de grado a la Fundación Universidad de América (Trazado y Localización de la carretera Baranoa-Usiacurí-Piojó) en el departamento citado, me consta que ha sido ejecutado *exclusivamente* por ellos en un período de ocho (8) meses y bajo mi inmediata supervigilancia, sin ayuda de otros y a mi entera satisfacción, demostrando competencia en la labor que se les encomendó.

"Para que conste se firma el presente certificado en Bogotá, D.E., a 21 de abril de 1960 (fdo.) Carlos Maldonado Sánchez C.C. No. 3544710 de Bogotá, Matrícula profesional No. 2681".

"Mientras no se demuestre lo contrario, tiene que aceptarse que la fecha de la terminación del contrato es la misma de la certificación, que como se ve, es el 21 de abril de 1960, habiendo así una ligera diferencia entre la fecha indicada en el libelo, que es 26 de marzo de 1960, discrepancia que acepto en favor de la parte demandada, pues los salarios caídos comienzan a contarse posteriormente. Conocida la fecha de terminación, que es el 21 de abril de 1960, y habiendo durado el trabajo por espacio de ocho meses, según el certificado mal apreciado como prueba, no hay sino que contar ocho meses atrás para saberse cuándo se inició la relación laboral, vale decir, que esta comenzó el 21 de agosto de 1959. Entonces, el error consistió en que no se dio como probado que el contrato de trabajo se realizó entre el 21 de agosto de 1959 y el 21 de abril de 1960.

"Otra prueba dejada de apreciar por el fallador de instancia, es la certificación contenida en el certificado oficial de folio (11) once del cuaderno principal, en donde se lee:

"De acuerdo con lo solicitado por Ud. en el atento oficio de la referencia, me permito informarle que, según lo estipulado el contrato firmado entre el Gobierno Nacional y el Ingeniero Carlos Maldonado Sánchez para los trabajos de trazado y Localización de la carretera Piojó-Usiacurí, dicho contrato empezó a regir quince (15) días después de la fecha de pago de su publicación en el Diario Oficial, hecho que se produjo el día veintiuno (21) de abril de

1959, según consta en el recibo No. 11150 de esa dependencia, o sea que la fecha de iniciación corresponde al 8 de mayo de 1959.

"Como lo solicitado por usted es la fecha en que se cumplieron los seis meses, ésta corresponde al día 8 de noviembre de 1959".

"Pero como está demostrado por el certificado del mismo demandado que el servicio duró por espacio de 8 meses, entonces hay que agregarle otros dos, haciendo ir esta fecha de terminación hasta el 8 de enero de 1960. Más tres meses de paralización de que hablan los declarantes de folios 22 a 41, se llega al mes de abril de 1960, que puede ser 8 ó 21, que para el demandante da lo mismo, aunque en el peor de los casos para mi cliente y en el mejor para la contraparte, débe tenerse como fecha de conclusión el 21 de abril de 1960.

"También se dejó de apreciar otra prueba, consistente en la liquidación que el demandado Maldonado Sánchez le hizo a uno de los topógrafos, señor Carlos Bernal y que aparece a folio 14 del expediente. Precisamente, en ese documento firmado por el demandado Maldonado dice que la liquidación comprende *únicamente* el trabajo ejecutado desde el 22 de julio hasta el 11 de noviembre de 1959 , vale decir, que los trabajos se iniciaron el 22 de julio, y como duraron 8 meses ese lapso se va hasta el 22 de marzo, que es el anunciado de la demanda (*hecho 29).*

"Pero como ello perjudica en un mes de salarios caídos a la parte demandada, debe tomarse la fecha posterior de 21 ó 22 de abril del mismo año de 1960.

"Igualmente dejó de apreciarse la prueba contenida en el folio 82 del informativo, consistente en un documento público en donde se dice que la liquidación de la obra consta en oficio No. 556 de 30 de junio de 1960, lo que indica que tuvo que haberse terminado antes de esa fecha, que debió ser el 22 de marzo o el 22 de abril de 1960.

"Dentro de la facultad de libre apreciación de la prueba, el fallador debió tomar y atar los cabos de que todas las enumeradas, para llegar a la conclusión de que el actor sí trabajó a la parte demandada durante ocho meses, que finalizaron el 22 de marzo o el 22 de abril de 1960, pero de todas maneras, aceptar que sí se prestó un servicio personal y directo, que no se pagó el salario ni las prestaciones, ni se hizo un amago de pago, ni siquiera de consignación".

Se considera:

La Sala ha trasladado en su integridad los asertos del casacionista con el objeto de mostrar cómo no aparece con carácter de ostensible o evidente el error de hecho impugnado a la sentencia, pues aquellos se basan en una serie de inferencias que no producen certeza alguna, ya que el propio impugnante en el primer cálculo que hace para fijar el 21 de abril de 1960 como fecha de iniciación del contrato de trabajo, acepta que surge "una ligera diferencia entre la fecha indicada en el libelo que es el 26 de marzo de 1960, discrepancia que acepto en favor de la parte demandada". Y esta "ligera discrepancia" es de 35 días con relación a un contrato que se afirma duró ocho meses.

Sucede lo propio con el segundo cómputo, según el cual, "los trabajos se iniciaron el 22 de julio y como duraron ocho meses, ese lapso se va hasta el 22 de marzo, que es el anunciado en la demanda. Pero como ello perjudica en un mes de salarios caídos a la parte demandada, debe tomarse la fecha posterior de 21 o 22 de abril del mismo año de 1960", es decir, que el referido cómputo no es aceptable, ya que para fundarse en él, es preciso recortarle 30 días.

Más aún: si se comparan ambos cálculos, resulta: en el primero, el 21 de abril como día inicial y en el segundo, el 22 de marzo, y los dos discrepan del indicado en la demanda con que se promovió el juicio, 26 de marzo.

En estas condiciones, no puede sostenerse válidamente que el sentenciador incurrió en manifiesto error de hecho al afirmar que no se establecieron "las fechas de iniciación y terminación del contrato de trabajo que ligó a las partes".

Que pudo éste haber efectuado las deducciones que el recurrente realiza y fijado fechas aproximadas o intermedias para establecer el lapso del contrato afirmado por el demandante, es cierto; pero el no haberlo hecho, ante la situación debitativa que presentan las pruebas, no induce a error de hecho que "aparezca de modo manifiesto en los autos", según lo exige no sólo la técnica de este recurso, sino el propio Código Procesal del Trabajo. El juzgador forma racionalmente su convencimiento y si los medios probatorios aportados no determinan sin lugar a dudas un hecho, no incurre en yerro evidente al manifestar que éstos no le producen la certeza necesaria para pronunciar un fallo condenatorio, sin que sea da-

ble a la Sala, para casar la sentencia efectuar los cómputos o sacar las inferencias que el recurrente trae a consideración de ella, pues la casación no es una tercera instancia.

Por tanto, no prospera el cargo.

En mérito de 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 impugnada.

Con costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gacèta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Enrique Arboleda Valencia, Ricardo Silva, conjuez, *Carlos Peláez Trujillo.*

Vicente Mejía Osorio, secretario.



CASACION
(Técnica)

Todo ataque ha de hacerse necesariamente con respecto a la 'violación de una norma sustancial', que es la atributiva o declarativa de derechos y no la que contenga la descripción legal de los fenómenos.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, veintisiete de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo).

(Acta No. 10).

El abogado Mauricio Buitrago Moré demandó, en su propio nombre, ante los jueces del trabajo de Barranquilla (repartimiento), a la empresa Envases Colombianos, S.A., domiciliada en esa ciudad, para el reconocimiento y pago de salarios, indemnización por terminación unilateral injusta del contrato de trabajo, primas, indemnizaciones por incapacidad y tratamiento médico e indemnización moratoria.

Dice el actor, para fundamentar su demanda, que desde el 1o. de agosto de 1966 hasta el 11 de abril del año siguiente prestó sus servicios a Envases Colombianos S.A., en los cargos de Jefe del Departamento de Relaciones Industriales y Jefe del Departamento Legal, habiendo sido despedido sin justa causa en la fecha últimamente indicada, no obstante la existencia de contrato escrito que regía las relaciones entre las partes. Agrega que la Empresa le adeuda las prestaciones e indemnizaciones a que se refiere la parte petitoria del libelo, entre ellas la compensación por incapacidad causada por varias enfermedades que sufrió durante el lapso de prestación de los servicios y por el tratamiento médico respectivo.

La Empresa se opuso a la acción. En lo relativo a los hechos aceptó unos y negó otros, y propuso la excepción de compensación.

El juez segundo laboral de Barranquilla puso fin a la primera instancia, con sentencia en que condena a Envases Colombianos, S.A. a pagar a Bruitrago Moré cinco mil doscientos cincuenta pesos por incapacidad por enfermedad, un mil setecientos cincuenta por prima de antigüedad y doscientos treinta y uno por reajuste de salarios, y absuelve en lo demás.

La sentencia de segundo grado, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en virtud de apelación interpuesta por ambas partes, modificó la del juez *a quo* para condenar a dieciocho mil doscientos pesos por concepto de indemnización por despido injusto y absolver del reajuste de salarios. Confirmó la absolución por los demás conceptos.

Contra esta última providencia interpusieron ambas partes recurso de casación, pero el de la demandada no fue admitido por la Corte, por lo cual sólo procede el estudio del sustentado por la actora.

Dos cargos se formulan contra la resolución de instancia, con fundamento en la causal 1a. del artículo 87 del CPL, así:

Primer cargo. Lo presenta el impugnante por violación, en concepto de infracción directa, del artículo 16 del CST, y para demostrarlo expresa que, no obstante reconocer el Tribunal que el demandante tiene derecho a los beneficios de la convención colectiva celebrada entre la Empresa y sus trabajadores, y haberse por tanto establecido que le asiste el derecho a que su contrato individual se convierta a término fijo, como se convino en dicha convención, tuvo como fecha de iniciación de ese contrato a término fijo una distinta de la real, anterior a la época en que el trabajador entró al servicio de la Empresa, dándole carácter retroactivo a la norma del artículo 16 citado, con lo cual la violó.

Se examina el cargo:

En muchos fallos, varias veces reiterados, ha

venido insistiendo esta Sala de la Corte en que, "cuando el artículo 60 del decreto 528 de 1954 (87 del CPL) exige, para que proceda el recurso de casación, que la sentencia sea violatoria de ley sustancial, está indicando que es el quebrantamiento de normas consagratorias de derechos ciertos y determinados lo que da lugar a casar un fallo de segunda instancia, pues, aunque el objeto primordial de este recurso extraordinario es el de unificar la jurisprudencia nacional, tiene también por finalidad enmendar los agravios sufridos por una de las partes o por ambas con la violación de una norma positiva de derecho, y ambos objetivos se cumplen conjuntamente. Por tal razón todo ataque a uno de estos fallos ha de hacerse necesariamente con respecto a 'la violación de una norma sustancial', que es la atributiva o declarativa de derechos y no la que contenga la descripción legal de los fenómenos" (Cas. 9 de febrero de 1968, *Jaime Velasco Loza vs. Van Heusen de Colombia, Ltda.).*

El cargo que se examina no cumple la predicha condición para la eficacia del recurso, pues que el artículo 16 del CST, único mencionado como infringido por el fallador de instancia, se limita a regular los efectos en el tiempo de las leyes laborales, pero no es la que consagra la indemnización por despido injusto o ilegal, que es la que según el libelo el acusador quiere ver reajustada. Si la Corte infirmase la sentencia por la sóla violación del artículo 16, sin entrar a examinar la forma como la sala sentenciadora aplicó la norma que consagra la indemnización cuya cuantía quiere el casacionista ver modificada, se encontraría con que como tribunal de instancia tendría que proceder a estudiar si esa aplicación fue correcta o incorrecta, sin que tuviera base para ello, pues el ataque no se ha hecho por infracción directa de ese precepto, ni por indebida aplicación o errónea interpretación de él, lo que obligaría a respetar la aplicación que le dio el fallador de instancia.

Por tanto, el cargo no prospera.

Segundo cargo. Está formulado por violación, en concepto de infracción directa, del artículo 65 del CST, sobre la cual dice el casacionista, para demostrar el cargo, que no obstante hallarse establecido que la Empresa no pagó oportunamente los créditos a favor del trabajador, a que fue condenada, el Tribunal se negó a aplicar dicha norma sin dar una razón legal para hacerlo.

Se examina el cargo:

La Sala falladora no solamente no se negó a dar aplicación a la regla del artículo 65, sino que, antes bien, expone en la parte motiva de la sentencia acusada: "Si la demandada el 24 de abril de 1967 canceló las prestaciones que creyó deber, no hay razón para exigir el pago de salarios caídos, ya que el pago se hizo en tiempo razonable".

Este paso de la providencia descarta la infracción directa del precepto, porque este motivo de violación supone que el juzgador de instancia desconoció la validez de la norma, lo que no ha ocurrido en este caso en que sí la tuvo en cuenta para resolver el punto cuestionado, si bien en forma negativa. La infracción directa proviene —lo ha dicho tantas veces esta Sala— del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, por ignorarlo o no reconocérsele la validez que tiene para resolver el conflicto, por lo cual no tiene cabida cuando precisamente se lo toma en cuenta para por él resolver la cuestión controvertida. A la solución de la litis puede llegarse mediante la aplicación de la norma en forma *positiva,* por entender que la hipótesis legal formulada en la regla de derecho corresponde a la hipótesis de hecho demostrada en los autos, o mediante su aplicación en forma negativa, por considerar que esa hipótesis legal no corresponde al supuesto fáctico; pero en uno y otro caso hay aplicación del precepto —que puede ser indebida o proveniente de una errónea interpretación—, más en todo caso aplicación, porque por medio de él se resuelve la litis, lo que es contrario al concepto de la infracción directa que no es otra cosa que la falta de aplicación.

En el fallo que se revisa, el Tribunal sí tomó en cuenta el artículo 65, y por él resolvió la pretensión de indemnización moratoria, si bien en forma negativa por no haber hallado probada la condición esencial que esa norma prevé para que haya lugar a tal indemnización: la mora en el pago. Si la aplicación que de ella hizo el juez de instancia fue indebida, o si a esa aplicación llegó por el proceso de una errónea interpretación, es cuestión que no puede entrar ahora a examinar la Corte porque ni la aplicación indebida del artículo 65 ni su errónea interpretación han sido enunciados como motivos de censura, y esta Sala debe concretar su estudio a los expuestos por el impugnador de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 90 del CPL.

El cargo ha sido, así pues, mal planteado, y por ello no prospera.

La parte opositora en el recurso presentó oportunamente la réplica correspondiente.

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 Barranquilla el veintiseis de junio de mil novecientos sesenta y ocho.

Se condena al casacionista en las costas del recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., Secretario

CASACION
(Técnica)

La infracción directa de la ley proviene de su ignorancia o de la rebeldía contra su mandato.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E. veintisiete de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

(Acta No. 10).

Según libelo que se radicó en el Juzgado Cuarto Laboral del Círculo Judicial de Cali, Louis W. Evangelist fue contratado por Industrias Camel S.A. para desempeñar el cargo de Gerente de Producción y Consultor Técnico en la dicha ciudad, en documento suscrito por el representante legal de la sociedad con reconocimiento de su firma ante el Notario Primero del Circuito de Cali el 12 de marzo de 1962, y por el empleado con fecha 19 del mismo mes y año, con reconocimiento asimismo de su firma ante el Notario Público de Nueva York, siendo el dicho día 19 de febrero de 1962 la fecha del contrato de trabajo. Evangelist trabajó para Industrias Camel desde el 12 de abril de 1962 hasta el 21 de abril de 1964, es decir, durante dos años y diez días consecutivos, con un salario pactado de 235 dólares semanales. Por orden permanente de la sociedad, se le abonaba este salario semanal en su cuenta corriente del Banco Cafetero, oficina principal, suma en la cual se incluía ilegalmente, pero al tenor del contrato individual de trabajo celebrado, el pago de "salarios, primas, pago por cesantía y cualesquiera otras prestaciones sociales presentes o futuras establecidas por la ley colombiana". Al terminar la relación laboral el patrono no le canceló suma alguna por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones, más le hizo firmar al extrabajador un acta o finiquito de paz y salvo en la que no se especificaron, de manera clara y legal, las diferentes cantidades de dinero pagadas supuestamente por concepto de las prestaciones a que tenía derecho, y lo tiene en la actualidad.

Con base en los hechos anteriores, el mencionado Evangelist demandó a la sociedad igualmente nombrada, ambos de las condiciones que registran los autos, para que le pagara auxilio de cesantía, vacaciones y primas de servicios correspondientes al tiempo trabajado, indemnización moratoria desde el 21 de abril de 1964 hasta cuando se verifique el pago total de lo debido, con base en un salario de US 29.37 diarios y todo cuanto resultare del juicio, por aplicación de los principios *ultra y extra petita,* así como las costas y agencias en derecho.

Se opuso la demandada a las pretensiones anteriores negando los hechos en que fueron apoyadas y manifestando, en lo fundamental, que el contrato de trabajo que existió entre ellos no respondió al documento que menciona el demandante sino a otro firmado por su Gerente, en Cali, el 22 de febrero de 1962 y por Evangelist ante el Cónsul General de Colombia en Nueva York, como lo requiere la ley, y que el salario fue en pesos colombianos, en cifra de $ 6.000.00 mensuales, más alojamiento estimado en $ 1.300.00, todo, según pieza documental. Propuso, además, la excepción de pago total de las obligaciones.

Tramitada la controversia, el Juzgado del conocimiento la desató el 5 de abril de 1967 condenando a la sociedad demandada a pagar al demandante Evangelist la suma de $ 6.000.00 por concepto de vacaciones de dos años y absolviéndola de sus otros extremos, "con costas parciales a cargo de las partes".

Por apelación del apoderado del demandante subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, entidad que, por medio de su Sala Laboral y en fallo dictado el 9 de octubre del mismo año de 1967, revocó la del *a quo* y en su lugar condenó a Industrias

Camel S.A. a pagar al demandante $ 14.353.37 por cesantía y $ 8.534.76 por vacaciones, para un total de $ 22.888.13, absolviéndola de los demás cargos del libelo inicial. Impuso las costas de la primera instancia a la parte demandada.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el mismo apoderado de Luis W. Evangelist, y habiéndoselo concedido el Tribunal y admitido esta Sala, que lo ha tramitado en legal forma, se le va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

El libelo extraordinario persigue la casación parcial de la sentencia del *ad quen* "En cuanto siguiendo la misma tesis del inferior, revocó parcialmente la sentencia de éste para adicionarla, para que en su lugar, esa H. Sala de Casación Laboral, como tribunal de instancia, reforme la del inferior y condene a la sociedad "Industrias Camel S.A.", al pago de las prestaciones e indemnizaciones impetradas en la demanda, en dólares americanos y no en pesos colombianos, conforme a los "cuatro cargos que se sintetizan y resuelven:

Primer cargo:

Acusa aplicación indebida de los artículos 249 y 253 CST por error de hecho evidente en los autos, como consecuencia de apreciación errónea de determinadas pruebas y falta de estimación de otras.

Manifiesta el recurrente que el Tribunal condenó al pago de una cesantía en pesos colombianos, por estimar que el salario fue estipulado en esta moneda cuando ha debido aplicar aquellas normas con una condenación en dólares americanos; que se incurrió en error de hecho ostensible en los autos, "al desestimar el contrato individual de trabajo que obra a folios 2 a 4 y 61 a 63 del primer cuaderno, y darle valor probatorio al supuesto contrato que figura a folios 116 a 117 del mismo cuaderno e igualmente desestimando otras pruebas que analizaré detenidamente en este cargo"; que hubo error de hecho evidente al considerar que el verdadero contrato de trabajo suscrito entre las partes es el que figura a folios 116 a 117, documento éste llevado no solo extemporáneamente al juicio sino que aparece firmado y reconocido únicamente por el gerente de la sociedad demandada, y que no fue firmado ni reconocido por Louis Evangelist, lo cual le resta validez; que a folios 2 a 4 del cuaderno principal aparece el verdadero contrato, éste sí firmado y reconocido por ambas partes y no tachado ni redargüido de falso, y a folios 61 a 63 su traducción, efectuada pericialmente dentro del juicio, y no objetada por las partes, documento desestimado totalmente por el fallador y conforme al cual se pactó un salario de US$235 semanales; que este contrato tiene amplia corroboración en otras pruebas de los autos, totalmente desestimadas por el Tribunal, como son los recibos de consignación de folios 9 a 24 sobre órdenes e instrucciones permanentes de Industrias Camel S.A. para acreditar en la cuenta corriente de Evangelist los dichos dólares semanales; y la confesión del apoderado de la demandada, al contestar los hechos 5o. y 6o. del libelo inicial, a folio 45, sobre el mismo hecho de depósito en el Banco Cafetero de Cali, para abonar a "los salarios y prestaciones". Agrega el acusador que estas tres pruebas se concatenan, complementan y armonizan y de haber sido valoradas y apreciadas hubieran llegado al fallador a una conclusión completamente distinta; que estando acordado y habiéndose pagado durante todo el tiempo de servicios un salario en dólares norteamericanos, la condena por cesantía debió hacerse en esa misma moneda y no en pesos colombianos; que el Tribunal negó validez al documento de folios 2 a 4 por haber sido traducido por un perito oficial, "sacrificando la existencia de un derecho por una simple formalidad e incurriendo de paso en un grave error de hecho en la apreciación de esta prueba puesto que la sociedad demandada no ha negado la existencia de este contrato, sino que sus argumentos se limitan a demostrar no su inexistencia sino que el verdadero es el suscrito únicamente por el representante legal de la sociedad", a folios 116 a 117, aportado como prueba en forma extemporánea y sin contradicción posible por la parte demandante; que este contrato no podía desestimarse por simples reparos procesales a su traducción y que su contenido fue aceptado por la demandada al contestar el hecho segundo del libelo; que, por lo demás, el documento anterior proviene de la demandada, pues fue redactado por ésta en su propio papel y reconocido ante Notario por su Gerente y es posterior al documento de folios 116 y 117, y existe manifiesto error de hecho del Tribunal al desestimarlo; que la prueba pericial fue mal apreciada, ya que es incompleta y contradictoria y no concuerda con las declaraciones de renta del demandante, presentadas como prueba por su contraparte; que la pe-

ricia nada dice sobre los pagos en dólares norteamericanos, a pesar de que la empresa admitió al contestar la demanda los abonos que semanalmente hacía a Evangelist "por salarios y prestaciones"; que esta prueba debió ser analizada en concordancia con las demás y no en forma aislada, según doctrina de la Corte, y que ella apenas es un factor, una base para determinar el salario; sin descartar el pago en dólares norteamericanos; que hay error también al tener como auténtico el documento de folio 35, "que firmó el trabajador el 12 de abril de 1962, cuando se encontraba en la ciudad de Cali", cuando antes se le había dado valor probatorio únicamente a la fotocopia de folios 116 y 117, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y sin la firma del señor Evangelist; que aquel documento no tiene fecha de firma por el trabajador y que hay contradicción al hablar primero del uno y después del otro. Por todo lo cual concluye el acusador que se impone el quebrantamiento parcial del fallo para condenar, en su lugar, a la cesantía en dólares norteamericanos, "moneda en la cual fue pactado el pago del salario (art. 135 del C.S.T.)".

El opositor observa que el relato de la litis efectuado por el recurrente no se ajusta a la verdad procesal, y replica al primer cargo sintetizado mostrándole varios defectos técnicos, como la falta de precisión en el error de hecho que acusa, la no indicación de las normas legales que regulen lo atinente a la estipulación del salario en moneda extranjera y la de las otras que informaron la definición judicial, todas las cuales debían incorporarse en la proposición jurídica que se sometiese a conocimiento de la Corte, y examina luego el material probatorio rechazando las críticas de la acusación a la valoración probatoria del *ad quem*, la cual defiende con presentación de las razones que estima pertinentes.

Se estudia:

El recurrente no menciona los textos que regulen el pago en dólares de los derechos laborales que pretende, pero ello, aunque es objetivo importante de su acusación, no constituye defecto técnico en este asunto, por cuanto lo primero, en lo propuesto, es la determinación de si el salario del trabajador de autos fue pactado en aquella moneda, como aspira a demostrarlo con quebranto de la decisión del *ad quem*, que lo apreció en pesos colombianos en razón del contrato que dio por establecido entre los litigantes. Y si así resultare, esto es, que el tal vínculo se cumplió conforme a la pieza que invoca el impugnante, la comprobación del error judicial, que incidiría en las normas sustanciales que se afirman violadas, obligaría en la decisión de instancia subsiguiente a resolver sobre el tal pago en moneda extranjera, conforme a la legislación aplicable, aunque ésta no se hubiese comprendido en el enunciado del ataque.

En cambio, la Sala acoge la censura del opositor relativa a que el cargo no exhibe en la forma debida el error de hecho que atribuye al Tribunal, pues lo concreta en la desestimación de unas pruebas y en la ameritación de otra confundiendo la consecuencia con su causa. Además, la presentación del material probatorio se adelanta en alegato impropio del recurso extraordinario y, lo que es peor, indicando como desestimadas piezas que sí fueron apreciadas por el fallador (el documento de los folios 2 a 4, su traducción, los recibos de consignación, la contestación a los hechos 5o. y 6o. de la demanda inicial), en nueva confusión entre la falta de apreciación de una probanza y el juicio que no le confiere mérito o que no informa por ella la convicción judicial.

Más sin duda que el mayor defecto de la acusación en examen consiste en que no se refiere a todos los soportes probatorios del fallo recurrido, lo cual es indispensable en la vía escogida por el recurrente, por cuanto el error no puede demostrarse mientras no se destruya cuanto lo determinó. Y en la sentencia objeto del recurso, la convicción del fallador acerca de que el contrato que vinculó a los litigantes fue el de registro documental de los folios 35 y vuelto y 116 y 117 del cuaderno primero, y no el que alega el acusador conforme al escrito en inglés de folios 2 a 4 y su traducción de folios 5 a 7 y 61 a 63, reposa en el estudio que hizo de las dichas probanzas, de las que cita el acusador y, además, en el "acta de terminación de contrato de trabajo", de folio 42, suscrita por el demandante Louis Evangelist y aportada por él al juicio, acta que calificó como finiquito de paz y salvo, y en las declaraciones de renta del mismo demandante, con su carácter de manifestaciones juradas. Estas pruebas son fundamentales en el juicio del *ad quem;* el recurrente no afirma siquiera que hubiesen sido mal apreciadas; constituyen soportes no destruídos de la decisión judicial; y cuanto se alegue con base en otras de su misma condición jurídica, ni contiene prevalencia ni exhibe error en la convicción lícitamente forma-

da según aquellas y mucho menos de carácter ostensible como se requiere en el recurso de casación.

Con todo, lo que afirma el acusador acerca de las pruebas de que se ocupa en este cargo, no refuta, en opinión de la Sala, las apreciaciones del *ad quem* respecto de las mismas. En efecto:

El documento de folios 2 a 4, que para el impugnante contiene el verdadero contrato celebrado por las partes en litigio, aparece redactado en idioma extranjero, como lo apreció el fallador, y su traducción no se produjo legalmente según lo expresó también el *ad quem* con cita y examen de los textos que regulan esta materia, juicio acerca del cual el cargo tan solo aduce que sacrifica el derecho a una formalidad y que la existencia y contenido del documento no fueron desconocidos por el demandado. Mas sin el establecimiento legal de su contenido, al que, por otra parte, no se atuvo el patrono puesto que su posición defensiva consistió fundamentalmente en que otro era el verdadero contrato, no podía el fallador reconocerle validez, ya que los hechos y los actos son en juicio conforme a su prueba y de las reglas instituídas para ésta no es aceptable en derecho que se las descalifique como simples formalidades. Y es muy claro el precepto 5o. del decreto 2257 de 1951, en que se fundamentó el Tribunal.

De los recibos de consignación, el *ad quem* juzgó que no constituían prueba porque no fueron reconocidos por las personas o entidades que los expidieron. El acusador se limita a mencionarlos y a afirmar que fueron desestimados. Más aparte de que el Tribunal sí los apreció, la proposición que se somete a examen de la Corte no contiene texto alguno que se refiera a este asunto, como tampoco lo contuvo para la materia del punto anterior, con defectos inexcusables, ni el ataque niega siquiera la apreciación material del fallador ni muestra el error jurídico de su conclusión.

Las respuestas del demandado a los hechos 5o. y 6o. del libelo inicial, apreciadas también por el Tribunal y no desestimadas como se las presenta, no acreditan lo que pretende el recurrente, pues en ellas se negó primera y fundamentalmente lo afirmado por el actor y las aclaraciones que contuvieron no aceptan el salario en dólares, ni evidencian la opinión del acusador.

De la prueba pericial, a que también alude el recurrente en la misma forma de alegación que no concreta el error acusado, no es posible deducir el salario en dólares, pues ella nada contiene en tal moneda, ni su relación con los datos de contabilidad conviene a los fines del cargo.

En suma, acerca de estas probanzas el recurrente solo expresa sus opiniones, contraponiéndolas a las del juzgador, pero sin validez sustancial y aun sin sujetarse a los requisitos para su formulación.

En cambio, la convicción judicial respecto del contrato que existió entre Evangelist e Industrias Camel S.A. reposa en estudio de pruebas a que el cargo no penetra eficazmente. Pues el documento de folios 35, sobre contratación en pesos colombianos, fue acompañado con la contestación de la demanda y tenido como prueba en el auto que las decretó, con lo cual no adolece de la extemporaneidad que se censura; ese documento aparece suscrito por el demandante Evangelist, sin tacha de falsedad; coincide con la fotocopia de folios 116 y 117 cuyo original fue depositado en el Ministerio de Relaciones Exteriores, y de él juzgó el *ad quem* que no podía cambiársele, según el Decreto 2440 de 1954, sin que el recurrente alegue nada en contrario; no fue legalmente reemplazado por el de redacción en inglés, de traducción sin eficacia probatoria; armoniza con las declaraciones de renta del demandante y es, finalmente, el singularizado por él mismo al término de la vinculación laboral en pieza que constituye soporte principal del fallo y que no fue objeto de acusación.

Ha de concluirse, pues, que el cargo, incompleto en su enunciación, defectuoso en el planteamiento y en el desarrollo, ineficaz en sus alegaciones y que no comprende todos los soportes probatorios de la sentencia recurrida, no demuestra el error acusado, muchísimo menos con el carácter evidente que exige la casación ni, consecuencialmente, la violación de la ley.

Por todo lo cual, no puede prosperar.

Segundo cargo:

Acusa violación de los artículos 186 CST y 7o. del Decreto 617 de 1954 por aplicación indebida, a la que llegó el fallador de segunda instancia por haber incurrido en error de hecho evidente como consecuencia de apreciación errónea de determinadas pruebas y falta de apreciación de otras.

Según el recurrente "la desestimación de las mismas pruebas analizadas en el cargo anterior, es decir, el contrato de trabajo que figura a folios 2 a 4 y su traducción pericial dentro del juicio, visible a folios 61 a 63, los recibos de consignación insertos a folios 9 a 24 (y aun los allegados al juicio en la segunda instancia a título de información, folios 17 y 24 cuaderno 2o.) y la contestación de la demanda en lo que atañe a los hechos quinto y sexto (folio 45), indujeron al Tribunal a condenar al pago de las vacaciones a que tiene derecho el demandante en pesos colombianos y no en dólares norteamericanos, tal como fue el salario acordado y que rigió durante la ejecución del contrato de trabajo". Agrega que hubo también apreciación errónea de un presunto contrato de trabajo, allegado al juicio en forma extemporánea y sin contradicción posible, firmado únicamente por el patrono, todo lo cual produjo la violación de los textos legales indicados, sobre el derecho general a las vacaciones y la forma como deben pagarse cuando el contrato termina sin haberse hecho uso de él, con base en el último salario devengado, que en el *sub lite* fue de US$ 235 semanales.

El opositor replica que la acusación contiene los mismos argumentos del primer cargo, y que al rebatirlos demostró la verdad procesal y el acierto del *ad quem*.

Tercer cargo:

Acusa la aplicación indebida del artículo 306 CST, por error de hecho evidente en los autos, como consecuencia de apreciación errónea de determinadas pruebas y falta de estimación de otras. "En efecto —dice el recurrente— el fallador de segunda instancia insistiendo en su error de considerar que el verdadero contrato de trabajo es el documento que aparece firmado por una sola de las partes (el patrono) y no aquel suscrito y reconocido solemnemente por ambas, considera que de la diligencia pericial de folios 73 a 79 del primer cuaderno, se desprende el pago a satisfacción de las primas de servicio, porque de allí consta solo su satisfacción en pesos colombianos". Agrega que ha quedado establecido que a Evengelist se le pagaba el salario en dólares norteamericanos y, en consecuencia, las primas de servicio debían ser canceladas en la misma moneda, y no en otra; que el apoderado de la sociedad al contestar los hechos quinto y sexto de la demanda confesó que al demandante se le pagaban US$ 235 semanales incurriendo en evidente y maliciosa contradicción cuando afirmó que en ningún momento se tuvo la intención de que constituyera salario, olvidando que antes había dicho que con esa suma semanal se abonaban los salarios y prestaciones, y que con este procedimiento ilegal se eludió el pago de la prima de servicios conforme al salario acordado.

El opositor se remite a las razones y pruebas con que replicó a los cargos primero y segundo y pide el rechazo del presente "por no aparecer demostrado el supuesto error de hecho, ni la violación de las disposiciones legales que se citan por el impugnador".

Cargos segundo y tercero

Se les estudia conjuntamente porque persiguen el quebrantamiento parcial del fallo recurrido, en cuanto condenó al patrono demandado al pago de vacaciones en moneda colombiana y no en dólares norteamericanos y en cuanto confirmó la absolución del *a quo* por primas de servicio, en su orden, ambos propósitos por la vía indirecta del error de hecho, por el concepto de aplicación indebida de la ley, con indicación de los textos correspondientes a cada uno de aquellos derechos, esto es, 186 CST y 7o. del decreto 617 de 1954 y 306 CST.

En la primera de estas acusaciones el recurrente alega sobre "la desestimación de las mismas pruebas analizadas en el cargo anterior", y la mala apreciación del documento que el fallador apreció como el verdadero contrato de trabajo que existió entre los litigantes, para concluir que el último salario devengado fue el de US$ 235 semanales o US$940 mensuales y no la cantidad en pesos colombianos que dio por establecido el *ad quem* para su condena por vacaciones. Y en la segunda, que por el mismo error de hecho se aceptó la cancelación de las primas de servicios en pesos colombianos, cuando de haberse liquidado este derecho con base en los dólares del verdadero contrato, se imponía la condena en esta última moneda.

Pero uno y otro cargos, como lo advierte el opositor, reposan en la demostración del ataque primero del acusador, esto es, el encaminado a probar que el contrato de trabajo de la litis fue el invocado por el demandante, de retribución en dólares norteamericanos y no el apreciado por el Tribunal, de remuneración en pesos colombianos. De aquí es de donde ha-

bría resultado el sueldo en dólares a que aspira el recurrente, para las condenas por primas y vacaciones sobre que versan estas dos acusaciones. Mas no habiendo prosperado el cargo primero, tampoco pueden lograrse los objetivos de ahora, que dependen de aquél, lógica y legalmente. Sin que sea necesario repetir el examen probatorio relativo al mismo error de hecho, pues los nuevos cargos no contienen pruebas distintas ni razones mejores que las ya consideradas, en forma completa.

No prospera, por lo expuesto.

Cuarto cargo:

Acusa la sentencia de "ser violatoria del artículo 65 del C.S. del T., por infracción directa, por falta de aplicación, siendo el caso de hacerlo".

El acusador sintetiza las consideraciones del Tribunal acerca de que la condena de salarios caídos no era procedente en el *sub lite* porque ellos se producen cuando el patrono no paga los salarios y prestaciones debidos e Industrias Camel pagó la cesantía en forma no autorizada por la ley, con lo cual pierde, como sanción, las sumas pagadas, según el texto 254 de aquel estatuto; y "la orden de pagar, lo pagado ilegalmente, de por sí constituye una sanción", por lo cual no es "procedente la indemnización por mora en el pago". En seguida manifiesta que es absurda esta tesis del Tribunal, porque confunde las causas de las dos sanciones; que en realidad, se trata de dos contingencias completamente distintas y determinadas por conductas patronales diferentes, pues como lo ha dicho la Corte, la sanción del "artículo 254 CST se produce como consecuencia de un pago indebido, mientras que la establecida en el artículo 65 se origina por la mora en el pago debido". Para ilustrar este planteamiento transcribe una sentencia de la Sala, Sección Segunda, que el impugnador estima pertinente y solicita el quebrantamiento del fallo en cuanto no condenó a la indemnización moratoria, para que en su lugar se condene a ella, con base en el salario pactado y pagado en dólares norteamericanos, "teniendo en cuenta que la única razón que aduce el Tribunal para no hacerlo es la supuesta y absurda incompatibilidad que consideró que existía entre las dos sanciones contempladas por los artículos 254 y 65 del C.S. del Trabajo"

El opositor censura el planteamiento formal de la acusación en dos motivos de violación de la norma que invoca, y opina que si la condena no se produjo por una "absurda tesis del fallador, es obvio que el ataque debió formularse por el concepto de interpretación errónea". Agrega que el cargo por infracción directa del artículo 65 CST resulta improcedente e ineficaz, pues esta forma de violación de la ley se produce siempre con independencia de la buena o mala apreciación del aspecto probatorio del caso, y en el de autos mientras el actor afirma que la empresa no le ha pagado los derechos que reclama, la demandada sostiene lo contrario y ha aducido las pruebas pertinentes, y el Tribunal reconoce que al trabajador le fueron pagadas conforme a la ley las primas; las vacaciones, pero sin la respectiva autorización, y $ 16.421,00 por cesantía, aunque solo acepta como legalmente válido el pago de parte de esa suma, y, finalmente, la absolución se apoya en razones poderosas y serias surgidas de los hechos aducidos por la defensa. Sostiene, además, que el caso decidido por la Corte en la sentencia que invoca el acusador es distinto del *sub lite,* por lo cual la citada doctrina no resulta aplicable, y que en el supuesto de que el razonamiento del *ad quem* no se estime acertado solo habría lugar a una rectificación doctrinal pues para resolver si la sanción del artículo 65 CST es aplicable a la empresa demandada sería necesario examinar el material probatorio y encontrar en él la mala fe patronal, que no puede resultar de las circunstancias que informaron toda la conducta de Industrias Camel S.A.

Se considera:

La infracción directa de la ley proviene de su ignorancia o de la rebeldía contra su mandato. En la sentencia cuya legalidad se verifica, el Tribunal no ignoró el texto 65 CST, ya que acerca de su existencia y contenido adelantó distintas razones que lo determinaron a su inaplicación; tampoco dispuso contra su ordenamiento, por razón de rebeldía, esto es, sabiéndolo existente y aplicable y negándose, a pesar de ello, a imponerlo en el pronunciamiento judicial.

Otra cosa es que por estudio del precepto legal, lo hubiese juzgado inaplicable, pues entonces tal abstención constituiría interpretación errónea, en el supuesto de que aquel juicio hubiese obedecido a error en la norma misma, sobre su contenido, finalidad o alcance. Como distinto sería que, sin ésta equivocación sobre la regla de derecho, la hubiese aplicado

—fuera de error de hecho— a un caso no regulado por ella o haciéndola producir efectos contrarios a los queridos por el legislador, casos en los cuales se configuraría aplicación indebida de la ley, tampoco acusada por el recurrente.

Concreta lo anterior que, en el presente caso, para la Sala no pudo configurarse infracción directa de la ley, que es el concepto por el que se formula la acusación, por cuanto la motivación del fallo exhibe que el juzgador no ignoró la regla de derecho, ni se rebeló contra su ordenamiento. Si se abstuvo de aplicarla fue porque la interpretó, primero, en su contenido y apreció, luego, que por modalidades de hecho de la litis, el asunto no la reclamaba. Si en lo uno o en lo otro hubo error o errores, el cargo debió demostrarlo convenientemente; más no proponerse por el concepto escogido, de la infracción directa, que opera precisamente sobre supuestos distintos a los que determinaron la decisión judicial.

Por lo demás, y en el campo de la recta aplicación de la ley, el criterio de la Corte sobre el artículo 65 CST consulta siempre la mala fe patronal, por lo que en tratándose de acusaciones por vía directa se requiere que el fallador parta de ese supuesto de hecho y, sin embargo, no aplique la sanción moratoria, por ignorancia o por rebeldía o en exégesis equivocada del texto legal. Mas no es esto lo que acontece aquí, pues el Tribunal no atribuyó tal mala fe al patrono de autos, con lo cual, en lo atinente a lo fáctico, quien pretenda cosa distinta necesita comprobar el error de este orden, con carácter evidente.

Estima la Sala, por lo expuesto, que el recurrente formuló su acusación por concepto que no puede predicarse del juicio del *ad quem* y que, en el campo de los hechos, habría necesitado, además, con ataque por la vía indirecta, demostrar que no hubo buena fe patronal.

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 objeto del presente recurso.

Costas al recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PENSION DE JUBILACION

Acumulación de servicios. La acumulación que ordena la ley es la de servicios prestados a distintas entidades de derecho público.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E. veintisiete de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

(Acta No. 7).

Según libelo que se radicó en el Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla, Antonio Bolaño A. prestó sus servicios en The Santa Marta Railway Company Limited desde el 1o. de agosto de 1917 hasta el 5 de diciembre de 1936, durante 14 años y 4 días, y para las Empresas Municipales de Barranquilla, como celador en las oficinas centrales, desde el 5 de marzo de 1952 hasta el 2 de enero de 1959, esto es, durante 16 años, 9 meses y 28 días. Tiene más de 50 años de edad, su salario al retirarse del servicio era de $ 5.96 diarios, no es contribuyente ni deudor de los Tesoros nacional, departamental y municipal y ha reclamado ante las Empresas mencionadas, en agotamiento de la vía gubernativa. Con base en los hechos anteriores pidió de ésta reconocimiento y pago de pensión de jubilación, desde el 3 de enero de 1959, y los reajustes que por ley le correspondan, así como las costas del juicio.

Se opuso la demandada a las pretensiones anteriores alegando, en lo fundamental, que el tiempo servido por el demandante para la empresa ferroviaria primeramente mencionada no puede computarse con el prestado a entidades de derecho público para los efectos jubilatorios, pero que, admitiendo lo contrario en gracia de discusión, a ella no le correspondería pagar la prestación reclamada, conforme al artículo 29 de la Ley 6a. de 1945.

El Juzgado del conocimiento desató la controversia en fallo de 9 de julio de 1966, por el que declaró que las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla están obligadas a pagar al demandante Bolaño una pensión mensual vitalicia de jubiliación de $ 315.00 a partir del 16 de marzo de 1962, hasta el 31 de diciembre del mismo año, y de $ 435.00 desde el día siguiente a esta última fecha; y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó esta providencia en todas sus partes, al resolver la apelación que interpuso el apoderado de la entidad demandada.

Contra la sentencia anterior, dictada el 29 de septiembre de 1966, interpuso el recurso de casación la dicha entidad y habiéndosele recibido en legal forma se va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda. No hubo escrito de oposición.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO:

En cargo único, que persigue el quebrantamiento total del fallo indicado, para que, en sede de instancia, la Corte revoque el de primer grado y en su lugar absuelva a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, se acusa la violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 17 ordinal b) y 29 de la Ley 6a. de 1945, 3o. de la Ley 65 de 1946, 7o. de la Ley 171 de 1961, 22 de su decreto reglamentario 1611 de 1962 y 1o. y 3o. de la Ley 1a. de 1963, a consecuencia de error evidente de hecho que lo condujo a dar por demostrado, sin estarlo, que el tiempo servido por Antonio Bolaño Acosta como trabajador particular para The Santa Marta Railway Company Limited era acumulable al que le prestó, como trabajador oficial, a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

La prueba mal apreciada es la cláusula 4a. del contrato celebrado entre la Nación y la empresa ferroviaria mencionada, adoptado por el decreto 3096 de 26 de noviembre de 1953, cláusula cuya existencia no fue materia de litigio, y las razones del recurrente consisten en

que, según su texto y contenido, la Nación solo se obligó al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas en favor de los trabajadores de The Santa Marta Railway Company Limited y de la Santa Marta Railway Company, con anterioridad al 28 de julio de 1947, pero nunca a reconocer como servido a ella el tiempo laborado para las dichas empresas ferroviarias. Y si esto es así, como sin duda lo es, mal podía el fallador, sin errar gravemente, apoyarse en dicha cláusula para acumular el tiempo servido por Bolaño para The Santa Marta Railway Company Limited hasta el 5 de diciembre de 1936, al tiempo trabajado para las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, como si aquel lo hubiese sido para la Nación.

Para resolver se considera:

La cláusula contractual en que reposa la decisión impugnada y que constituye el motivo del ataque, como prueba mal apreciada, es del siguiente tenor:

"La Nación, representada por el Gobierno, asume la obligación del reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales provenientes de los servicios prestados con anterioridad al 28 de julio de 1947, a The Santa Marta Railway Company Limited y la Santa Marta Railway Company. En consecuencia, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales como administrador del Ferrocarril Nacional del Magdalena, queda especialmente encargado del cumplimiento de esta obligación".

Y el texto legal en que se funda la acumulación del tiempo servido, ordenada por el *ad quem*, reza así: "Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público se acumularán para el cómputo del tiempo en relación con la jubilación..." (Artículo 29, Ley 6a. de 1945).

Claramente se observa que la acumulación que ordena la Ley es la de servicios prestados a distintas entidades de derecho público. Y lo que los juzgadores acumularon, en el *sub lite*, fueron los 14 años y 4 días servidos por Bolaño para The Santa Marta Railway Company Limited, hasta el 5 de diciembre de 1936, con los 6 años, 9 meses y 28 días trabajados por el mismo demandante para las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, desde el 5 de marzo de 1952. De esta última no se negó que tuviese el carácter oficial que la sitúa en el campo de aplicación de aquel precepto; de la empresa ferroviaria tampoco se discutió —y el punto no parece controvertible— su condición particular, con lo que, en principio, se exhibe ajena al dicho ámbito de aplicación. Sin embargo, se produjo la acumulación impugnada, basándola en que por la cláusula transcrita "la Nación se hizo cargo de todas las prestaciones que nacieran de contratos de trabajo habidos con The Santa Marta Railway Co. Ltda. con anterioridad al 28 de julio de 1947", como lo fue el del demandante. Pero tal apreciación es notoriamente equivocada porque en diciembre de 1936, cuando concluyó el vínculo de Bolaño con la compañía ferroviaria, no había "nacido" el derecho jubilatorio, ni el tiempo trabajado para la dicha sociedad fue asumido por la Nación como servicio oficial. Lo que la estipulación contractual dispone, y lo que emana también de su propósito, es que la Nación "asume el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales provenientes de los servicios prestados con anterioridad al 28 de julio de 1947", esto es, de derechos causados, ya que solamente éstos —y no las expectativas ni elementos o requisitos incompletos— son los que pueden reconocerse y pagarse como prestaciones sociales en los términos de la obligación asumida, y cualquier otro compromiso más amplio o distinto requería consagración expresa, por separarse de lo obvio y natural.

En el *sub lite* es hecho incontrovertido que Bolaño trabajó para la empresa ferroviaria 14 años y 4 días, hasta el 5 de diciembre de 1936, sin que se pretenda que por ese solo tiempo se hubiese causado el derecho jubilatorio. Se evidencia entonces que la Nación no asumió su reconocimiento y pago como prestación social.

Con todo, se pretende, en últimas, que tal tiempo, aunque no hubiese causado el derecho, debe estimarse para acumularlo al servido a la entidad demandada. Esta pretensión, en la forma como fue planteada y resuelta, es igualmente infundada. Porque la cláusula contractual, que no recogió expectativas ni elementos o requisitos para prestaciones incompletos, tampoco convirtió en servicio oficial el tiempo trabajado para la empresa ferroviaria. Y dicho está que la acumulación fue ordenada por el legislador para servicios prestados a entidades de derecho público.

Sobre este último particular todavía puede considerarse que, en las instancias, la demandada relató que en 1932 el Gobierno adquirió el Ferrocarril Nacional del Magdalena y le hizo concesión administrativa a The Santa Marta Railway Company Limited, para su ex-

plotación. El material probatorio nada contiene al respecto y, en verdad, el asunto escapó a las definiciones judiciales. Mas si se pensara que por aquella concesión el tiempo servido por Bolaño a la empresa ferroviaria, o parte de él, sitúa el asunto en el dicho ámbito de ley, habría que rechazar este otro supuesto, pues en él los trabajadores no tienen condición oficial, a diferencia de lo que ocurre en la administración delegada, según definiciones de la doctrina, la jurisprudencia y el legislador.

Resulta de todo lo expuesto que el Tribunal incurrió en error ostensible al apreciar la prueba que destaca el impugnante, que lo condujo a acumular el tiempo servido por Bolaño para The Santa Marta Railway Company Limited con el trabajo para las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, a consecuencia de lo cual condenó a ésta a pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación, mediante fallo confirmatorio del *a quo*, y debe quebrantarse tal decisión como violadora que es de los textos legales que se citan en el cargo estudiado. En sede de instancia se absolverá a la parte demandada, con imposición de costas al demandante.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *casa* la sentencia recurrida, *revoca* la de primer grado y, en su lugar, *absuelve* a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla de los cargos del libelo inicial.

Sin costas en la segunda instancia y en el recurso extraordinario. Las de primera, a cargo del demandante.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CONVENCIONES COLECTIVAS

Según lo prescrito por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Asuntos Colectivos) dentro de los quince días siguientes al de su firma, y agrega la disposición: "Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto".

Luego se trata de un acto solemne para cuya validez se requiere: que conste por escrito y que se haya hecho público. Se cumple el primer requisito mediante otorgamiento de un documento en el cual consten todas las cláusulas del convenio, y se llena el segundo depositando un ejemplar en poder del funcionario público correspondiente. De ahí que quien pretenda hacer valer los efectos jurídicos de una convención, porque considere que sus derechos derivan de ella, debe presentarla en copia auténtica, es decir, expedida por el depositario del documento.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E. febrero veintisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández).

(Acta No. 8).

Otoniel Oliva, por medio de apoderado, demandó a la Sociedad *Transportes Fluviales Magdalena Limitada, "Transfluvial"*, para que fuese condenada al pago de salarios por trabajo en días domingos y festivos, los cuales le fueron retribuídos con el salario de un día y no con doble remuneración; a las sumas que se le adeuden por haber trabajado "como segundo Piloto, sin ayudante, en los viajes Nos. 92 a 119, en el vapor Sotará, de acuerdo con la cláusula o artículo décimo-sexto de la convención colectiva de trabajo"; al reajuste de cesantía, salarios caídos y costas del juicio.

Afirma que trabajó como Segundo Piloto en el vapor Soratá, de la sociedad demandada, sin interrupción, desde el viaje No. 92, que comenzó el 24 de agosto de 1957, hasta el No. 119, que terminó el 2 de marzo de 1959. Que es miembro de la "Sociedad de Pilotos Prácticos, Timoneles y Aprendices de los Ríos navegables de Colombia", la cual suscribió un convenio colectivo que entró a regir el 18 de agosto de 1955, con las empresas de navegación fluvial, siendo la demandada una de las compañías firmantes. "En ese pacto se estableció en la cláusula o artículo décimo-sexto que cuando por cualquier causa falte a bordo cualquiera de los tripulantes de casillas y no fuera posible reemplazarlo, a quienes ejecuten el trabajo del ausente se les pagará el salario de éste sin ningún recargo, distribuyéndolo en proporción a lo devengado por cada uno de los que queden trabajando". Que como segundo piloto, de acuerdo con la cláusula décima-cuarta, devengaba salario de $ 15.00 diarios, y que ésta cláusula es violatoria del mínimo de derechos consagrados en el C.S. del T. "pues arrebata al trabajador el derecho consagrado en la ley dicha, que obliga al pago de salario doble por el trabajado en domingos y feriados".

En la contestación, el apoderado de la parte demandada dice que existe un convenio colectivo de trabajo con pilotos, suscrito el 18 de agosto de 1955, y que el demandante fue remunerado de acuerdo con la ley y la convención vigente. Que no le constan los demás hechos del libelo, y que propone las excepciones de falta de acción e inexistencia de la obligación.

El Juez del conocimiento condenó a la sociedad demandada a pagar a Otoniel Oliva $ 1.795.35 por trabajo en días domingos y festi-

vos y $ 47.50 por reajuste de cesantía. Absolvió en lo demás y no condenó en costas.

Apelaron los apoderados de ambas partes y el Tribunal Superior de Barranquilla, en fallo del 29 de noviembre de 1960, confirmó el de primera instancia, pero reformándolo en el sentido de condenar, además, al pago de $ 2.565.00 m/l., "de acuerdo con la cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo". Condenó en costas a la parte vencida.

El apoderado de la Sociedad demandada interpuso el recurso de casación que le fue concedido y admitido y tramitado legalmente en esta Sala, se va a decidir mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarlo y del escrito de oposición.

Alcance de la impugnación:

Pretende que se declare nulo el juicio y se envíe al Tribunal de arbitramento respectivo, o que, en subsidio, se case totalmente la sentencia del *ad quem*, y convertida la Corte en tribunal de instancia, revoque las condenaciones contenidas en el fallo de primer grado y absuelva a la sociedad demandada de todas las peticiones de la demanda con que se inició el juicio.

Se refiere el casacionista, en primer lugar, a la afirmación del actor hecha en el sentido de que la Jurisprudencia del Trabajo es competente para conocer de este juicio, debido a que no se ha instalado el Tribunal Especial creado por la convención y al proceso se trajo un certificado en que consta que las empresas no han hecho para dicho tribunal la designación de su representante. Razones que no son valederas, puesto que el artículo 3o. del Decreto Extraordinario 2017 de 1952 contempla esa situación y la resuelve confiriéndole facultades al Gobierno para nombrar interinamente los representantes que las partes no designen. De ahí —continúa el recurrente— que la competencia para conocer de este juicio no corresponda a la jurisdicción del trabajo, sino al Tribunal previsto por la convención en que se apoya la demanda primitiva. Termina esta primera parte de su exposición, alegando la nulidad que resulta de esa falta de competencia de acuerdo con el artículo 1o. del Decreto citado.

Sostiene el opositor que no procede legalmente la nulidad impetrada porque el parágrafo único del Art. 1o. del Decreto 2017 de 1952 consagra una verdadera causal de casación, cuando quiera que un asunto de la competencia de Tribunales o Comisiones de Conciliación y arbitraje ha sido tramitado ante la jurisdicción especial del trabajo y llega en casación a la Corte, y que ha debido, por tanto, formularse un cargo invocando como causal especial de casación la consagrada en aquel estatuto.

La Sala observa: en verdad, como lo anota el opositor, es inadecuado el procedimiento de alegar en casación esa causal de nulidad en vez de denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, como causal de casación con los requisitos de orden técnico propios de este recurso extraornario, tal como se desprende del art. 1o. del Decreto 2017 de 1952 y de su parágrafo único, que dicen:

"Art. 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, 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".

"Parágrafo.- El conocimiento de tales asuntos por parte de la jurisdicción especial del trabajo es causal de nulidad alegable en cualquier estado del juicio o de casación si se trata de sentencias definitivas sea cual fuere la cuantía de las mismas".

Consagra, pues, la norma transcrita un motivo especial de casación por error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan confiado al tribunal de arbitramento organizado por ellas de acuerdo con la ley, causal que hay que hacer valer, como las demás causales de casación, presentando el cargo respectivo con los requisitos señalados en el artículo 9o. del C. de P. del T.

Por lo visto, no puede considerarse la nulidad alegada.

Con base en la causal 1a. del artículo 87 del Código Sustantivo del Trabajo, formula dos cargos, el segundo como subsidiario del que le precede.

Primer Cargo.- "La sentencia acusada viola

por aplicación indebida a través de error de derecho, los artículos 127, 128, 132, 174, 179, 184, 249, 253, y 469 del Código Sustantivo del Trabajo".

Anota el casacionista que el error de derecho consistió en dar por establecida la existencia de un convenio colectivo con la prueba de inspección ocular de que da cuenta el acta de cinco de julio de 1960, folios 18 a 20 del primer cuaderno, cuando la ley exige para la validez de la convención que se deposite un ejemplar en el Departamento Nacional del Trabajo, de donde resulta que la única prueba eficaz en juicio es la copia que expida el funcionario bajo cuya custodia se encuentra el ejemplar depositado.

Agrega que al juicio no se trajo la copia de la convención, sino que en inspección ocular el juez se limita a escribir algunas cláusulas de ella, tomadas de una copia autenticada por un inspector de trabajo, pero no por el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo. Que la falta de la copia auténtica de la convención impide saber cuándo empezó a regir y cuándo terminó su duración, como también si estaba vigente o no cuando ocurrieron los hechos. Que el error de derecho anotado incidió sobre las condenaciones, pues tanto para calcular el valor del trabajo dominical como para ordenar pago por salario del ayudante, la sentencia se apoyó en la convención, como también para el reajuste de cesantía que es consecuencia de la condenación por domingos.

"Si el fallador hubiera exigido la prueba indicada por la ley —continúa la acusación— y no hubiera admitido la de inspección ocular, habría aplicado correctamente el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual no hizo precisamente por admitir una prueba que no corresponde a la exigida como solemnidad para la validez de la convención".

"Si el sentenciador no hubiera dado por establecida la existencia de la convención, no habría aplicado indebidamente los artículos 127, 128, 132, 174, 179, 184, 249, 253 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que en aplicación propia de ellos habría absuelto, pues no estando demostrada la existencia de la convención, no podían hacerse las condenaciones que se produjeron con base en ella".

La Sala considera:

De los hechos en litigio, ya relacionados sintéticamente por esta Corporación, se desprende que el derecho cuyo reconocimiento pretende el actor, está necesariamente vinculado al convenio colectivo celebrado entre la "Sociedad de Pilotos Prácticos, Timoneles y Aprendices de los Ríos navegables de Colombia y las empresas de navegación fluvial, entre las cuales se cuenta la demandada. Y en consonancia con estos planteamientos de la demanda, el *ad quem* desató la controversia en forma desfavorable para los intereses de la empresa.

A la sentencia acusada corresponden los siguientes pasajes que la Corte transcribe para mayor claridad en el estudio de la censura:

"El punto principal de la controversia en este juicio lo constituye la legalidad de una cláusula o artículo de la Convención Colectiva de Trabajo firmada entre algunas empresas de transporte fluvial y la sociedad de Pilotos Prácticos, Timoneles y Aprendices. Allí se expresa que en el sueldo mensual va incluído lo relativo a la remuneración por el trabajo realizado en domingos y feriados".

"Es cierto que el art. 174 del C. S. del T. establece que en todo sueldo se entiende comprendido el pago del descanso en los días en que legalmente es obligatorio y remunerado, pero ni la disposición citada ni ninguna otra presume que en el sueldo esté incluída la remuneración que corresponde al trabajador que labora en los días destinados al descanso obligatorio. Lo contrario sería la negación del derecho al descanso en los dominicales y festivos, o más exactamente, a la remuneración adicional que corresponde a quienes trabajan en dichas ocasiones. Los navegantes son personas que habitualmente trabajan los domingos y feriados y para ellos tiene que existir un descanso compensatorio que puede tomarse en forma acumulativa en la semana siguiente a la terminación de labores, o mediante el pago de la remuneración en dinero a opción del trabajador. Es obvio que si se acepta la tesis de la empresa en el sentido de que en el sueldo estipulado va incluída la doble remuneración a que nos estamos refiriendo, se niega toda opción al trabajador a tomarse el descanso compensatorio al final de cada viaje, como lo estatuye el art. 184 del Código del Trabajo".

"Respecto a la segunda súplica de la demanda, o sea la que se refiere al pago de las sumas que se le deben al actor por haber trabajado como segundo piloto, sin ayudante, el juez de primera instancia no accedió a ella por considerar que no se había demostrado "la necesidad imprescindible de viajar un segundo piloto con ayudante, ni el sueldo que este devengaba";

y además porque los ayudantes de los timoneles no figuran en casillas como lo dispone la Convención Colectiva".

"El Tribunal no comparte esta decisión del fallador por cuanto en el juicio sí aparecen acreditados los requisitos que se echan de menos en la sentencia recurrida. En efecto, la cláusula referida es del siguiente tenor: "Cuando por cualquier causa falte a bordo, porque se dejare de embarcar o porque enfermare durante el viaje, cualquiera de los tripulantes de casilla y no fuere posible reemplazarlo, a quienes ejecuten el trabajo del ausente se les pagará el salario de éste sin ningún recargo, distribuyéndolo en proporción a lo devengado por cada uno de los que queden trabajando". Lo anterior es de obligatorio cumplimiento para las partes contratantes, pues las cláusulas de la convención se consideran incorporadas a los contratos individuales de trabajo por mandato del art. 4o. del pacto mencionado".

"Examinadas las pruebas que obran en el proceso se observa claramente que los tripulantes de casilla de las embarcaciones a que se refiere la Convención Colectiva, son el primer piloto, el segundo piloto, el timonel y el aprendiz, ya que éstos son los únicos trabajadores de la empresa que figuran sirviendo en dichas naves y también los únicos a quienes se les asigna remuneración. A la Sala no se le ofrece duda alguna de que el demandante Oliva así como las demás personas que prestaban servicios en las naves de primera, segunda, tercera, cuarta y quinta categoría son los tripulantes de casilla a que alude la cláusula 16a. de la Convención, ya se trate de pilotos, timoneles o aprendices".

"En relación con el salario devengado por el ayudante del segundo piloto, también se encuentra demostrado en los autos, puesto que en la cláusula 14a. de la Convención varias veces citada se le fija al aprendiz un salario de $ 5,00 diarios cualquiera que sea la capacidad transportadora de la nave en que preste servicios. De manera que si la tripulación constaba de 4 personas; si el salario del tripulante ausente se debía pagar a los que ejecuten su trabajo; si el actor laboró en numerosos viajes en su carácter de segundo piloto sin su correspondiente ayudante, como consta en el certificado expedido por la Intendencia Fluvial (f.1o.) y si dicho ayudante percibía un salario de $ 5,00 diarios, es claro que la demandada está obligada a pagar al actor la suma correspondiente a ese salario durante los días comprendidos en los viajes en que Oliva trabajó sin su ayudante".

Ahora bien: una copia de la convención colectiva fue exhibida en la diligencia de inspección ocular, pero al proceso no fue incorporado su texto. De este se tomaron las cláusulas a que alude la sentencia, lo que dà a entender que a juicio del fallador bastaban los datos recogidos en dicha diligencia, para probar no sólo el acto o convenio colectivo, sino también la validez del mismo, y en tal virtud accedió al reconocimiento de los derechos reclamados por el trabajador, de que antes se hizo mención.

En sentir de la Sala, no se conforma la anterior apreciación con lo prescrito por el artículo 469 del C. S. T., pues según su texto la convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional del Trabajo dentro de los quince días siguientes al de su firma y agrega la disposición: "Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto".

Luego se trata de un acto solemne para cuya validez se requiere: que conste por escrito y que se haya hecho público. Se cumple el primer requisito mediante otorgamiento de un documento en el cual constan todas las cláusulas del convenio, y se llena el segundo depositando un ejemplar en poder del funcionario público correspondiente. De ahí que quien pretenda hacer valer los efectos jurídicos de una convención, porque considere que sus derechos derivan de ella, debe presentarla en copia auténtica, es decir, expedida por el depositario del documento.

El Tribunal sustituyó aquella prueba por la de inspección ocular. Tesis inaceptable por lo que se ha expresado y por el mandato del art. 61 del Código Procesal del Trabajo, según el cual "cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otros medios". En armonía con esta previsión legislativa, el mismo estatuto en su art. 87, inciso del numeral 1o. considera que hay lugar a error de derecho en casación del trabajo cuando el juzgador no acata la prohibición establecida en la norma primeramente citada.

Además, el punto ha sido ya definido de manera uniforme por la jurisprudencia en varias decisiones, como en la del 15 de diciembre de 1947, del Tribunal Supremo (C. del 7 f. 11 p.

549); en la del 13 de noviembre de 1959 (G.J. XCI ps. 2117 a 2119) y en la del 2 de junio de 1952, a la segunda pertenecen los siguientes pasajes:

"Se trata de saber si la copia parcial de un documento privado constitutivo de obligaciones tiene valor probatorio...

"La copia parcial está admitida por la ley respecto de la escritura pública únicamente, siempre que ésta interese a muchos, a menos que haya sido redargüída de falsa o se alegue contra ella cualquiera otra tácha que la afecte, evento en los cuales debe allegarse al proceso en copia íntegra (art. 631 del C. J.).

"El trato diferente que la ley da a las dos especies de documentos se explica fácilmente si se tiene en cuenta que el público es siempre auténtico, porque en su confección interviene un funcionario competente que lo autoriza, previo el lleno de las solemnidades legales, en quien el legislador deposita la fe pública (art. 1758 del C. C.), aspecto que no ofrece la escritura privada, obra de sus autores, en la cual no tiene ingerencia ningún funcionario oficial, por lo que, mientras no intervenga su reconocimiento por quienes la suscriben, carece de autenticidad".

"El acta de acuerdos colectivos (hoy convención colectiva, según la nueva legislación) aunque por su origen es un documento privado, no es en esencia igual al documento de la misma especie, contentivo de obligaciones civiles entre particulares, pues los efectos del primero según el desarrollo que le han dado normas legales posteriores al estatuto de 1920, alcanzan la categoría de convenio-ley, pues sus estipulaciones pueden extenderse a los trabajadores no afiliados a la respectiva asociación sindical previo el lleno de los requisitos previstos en la ley, y aún a empresa distinta de la que celebró la convención, perteneciente a la misma rama industrial, si su extensión la ordena un acto del Gobierno. Esta última peculiaridad es extraña al documento privado civil, pues sus efectos obligan a las partes y a quienes se hayan transferido sus obligaciones y derechos únicamente (art. 1761 del C.C.).

"Otra diferencia entre los dos tipos de documentos es la de que, una vez firmado el acto colectivo, la autoridad pública lo recoge en copia para incorporarlo en el archivo de la oficina, respaldando así la veracidad y fuerza de sus estipulaciones, formalidad extraña al documento privado civil".

"Las dos clases de documentos son, pues, semejantes en cuanto a su formación, pero discrepan por los aspectos anotados como en el referente a su aducción en juicio, pues el de carácter laboral debe exhibirse en copia, expedida y autorizada por el funcionario público encargado de su guarda, en forma idéntica a la prescrita por la ley respecto de documentos públicos".

"....."

"Lo expuesto deja ver que las escrituras privadas de las convenciones no podían ser apreciadas teniendo a la vista copias fragmentarias de las mismas".

"La prueba preconstituída, que de ordinario es documental, se funda en razones de certeza, de estabilidad y de seguridad jurídica, teniendo en cuenta la importancia de ciertos contratos y los fines a que están destinados. La contratación colectiva en el derecho social no interesa únicamente a las partes sino también a la comunidad, pues su objeto es definir pacíficamente toda una serie de diferencias, especialmente de orden económico, cuya solución por los propios interesados contribuye a mantener la armonía entre las clases sociales en conflicto y al reconocimiento de legítimos derechos de los trabajadores".

"Basta la anterior observación para concluír que el escrito de la convención colectiva tiene la trascendencia de la formalidad solemne, cuya omisión, como la relativa a la prueba que lo recoge, induce a inexistencia del acto".

La parte opositora, refiriéndose a este cargo, advierte que las estipulaciones de ese convenio fueron aceptadas por la parte demandada al contestar la demanda, y que aunque la convención colectiva no existiera, lo cierto es que el trabajador y la empresa sí pactaron las cláusulas que consagran derechos en favor del demandante y la existencia de ellas está demostrada con la confesión del demandado.

A lo anterior observa la Sala: en la contestación la parte demandada acepta la existencia de un convenio colectivo, suscrito el 18 de agosto de 1955, pero no confiesa obligación alguna consagrada en las estipulaciones a que alude el opositor. Y aun cuando esto fuera, ya se dijo que tratándose de una formalidad ad solemnitatem, ningún modo de prueba, ni aún la confesión de las partes, puede dar vida al contrato o acto al cual falta una de las formalidades exigidas por la ley.

Por lo expuesto, prospera el cargo.

El segundo ataque se presenta como subsidiario del anterior. Acogido el primero no es el caso de estudiar el segundo.

Fallo de instancia:

Como ya se dijo en el examen del primer cargo y se colige de los planteamientos de la demanda primitiva, los derechos en discusión están necesariamente vinculados a la existencia y efectos jurídicos de la convención colectiva firmada por las partes e invocada como fundamento de la acción. Antecedente contractual que al no ser demostrado por defecto en la aportación de la prueba legalmente requerida para ello, deja sin fundamento la pretensión del actor, y conduce, lógicamente, a la absolución de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *casa* la sentencia recurrida. Como tribunal de instancia, *Revoca* la de primer grado en cuanto condena al pago por trabajo en domingos y demás festivos, y a reajuste de cesantía, y, en su lugar, absuelve a la Sociedad demandada de todos los cargos que le fueron formulados.

Sin costas en el recurso.

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

Jorge Gaviria Salazar, Alvaro Díaz-Granados, conjuez, *Edmundo Harker Puyana*.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Discrepo sólo de la parte motiva de la providencia precedente. Con efecto, a la solución que ella adopta bien se hubiera podido llegar a través del examen del segundo cargo de la demanda de casación, en el que se acusa violación de la ley por aplicación indebida proveniente de la comisión de errores evidentes de hecho. Pero, desde luego, sin el inconveniente jurídico de que adolece, en mi concepto.

Estimo que de la doctrina de la Corte sobre copias de copias, doctrina que no explora sino algunos de varios casos posibles, es lícito extraer esta regla general: la copia de un documento auténtico tomada por funcionario público, en ejercicio de sus funciones, de otra expedida, a su turno, por quien custodia la matriz del mismo, equivale a la reproducida y tiene, por tanto, sus propias fuerza y validez; además, lo que se predica de la segunda copia con respecto a la primera es decible de la tercera, en iguales circunstancias, en relación con la segunda y así sucesivamente.

Durante la inspección ocular que se practicó en el asunto litigioso, el juez del conocimiento, con la refrendación de su secretario y del testigo actuario y en presencia de los contendientes, reprodujo parcialmente, en las cláusulas que creyó pertinentes, la convención colectiva de trabajo en que el actor, por modo principal, apoyó sus aspiraciones. Pero lo hizo después de haber advertido que se trataba de una copia "autenticada por la Oficina del Trabajo con fecha junio 25 de 1957" que le había sido facilitada por la parte demandada, la misma que ahora, en el recurso extraordinario, ha desconocido su existencia.

La copia que reprodujo parcialmente el *a quo* no se encontraba autenticada, pues, por un inspector del trabajo, según se afirma en el cargo acogido por la sentencia de que me aparto, sino por la "Oficina de Trabajo", expresión ésta que, por su generalidad, comprende cualquier dependencia del Ministerio del ramo y, por ende, su Departamento Nacional del Trabajo, a cuyo cargo estaba por entonces, probablemente, la custodia de los convenios colectivos y la expedición de sus copias. En consecuencia, no es de recibo suponer que esa dependencia o la que la reemplazó —División de Asuntos Colectivos— no hubiera sido la que autenticó la copia en cuestión. Empero, si la autenticó, fue porque la comparó con la matriz que estaba en su poder y la halló conforme. Todo lo cual conduce, en forma irrefragable, a la conclusión de que la convención colectiva a que se refiere tal copia se celebró por escrito y que uno de sus ejemplares se depositó tempestivamente en la oficina correspondiente del Ministerio del Trabajo.

De otra parte, en una inspección ocular el juez, entre otras actividades, puede y, a veces, debe reproducir documentos, aunque ello sea desusado, máxime en tratándose de los públicos. Cuando así se conduce cumple una actividad legítima, dentro de la órbita de su competencia, en ejercicio inequívoco de sus funciones. Si efectivamente, como en el presente asunto, son públicos y reposan en copias expe-

didas, con las formalidades legales, por quienes tienen su custodia, las reproducciones de esos documentos, tomadas por el funcionario de la causa, tendrán las mismas fuerza y validez de estas copias, de acuerdo con la regla general deducible de la doctrina de la Corte sobre el particular.

Es así, pues, que en el caso *sub lite* el *a quo* no se extralimitó en sus funciones al tomar copia de la copia "autenticada por la Oficina del Trabajo", a la que equivale, en consecuencia; y que esta copia es la que requiere la ley —artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo—, como formalidad *ad substantiam actus,* para tener por probada la convención colectiva que recoge, luego no se ve por qué la providencia de que discrepo admite, con el recurrente, que la de segundo grado violó la ley por aplicación indebida proveniente de la comisión de error manifiesto de derecho.

Problema distinto es que la reproducción de dicho convenio colectivo se hubiese hecho sólo en forma parcial. Porque ello, en algunos supuestos, puede dar lugar a que se le reste valor probatorio, más no a que se desconozca su existencia como tal, que es de lo que se trata. Con otras palabras, puede inducir a error de hecho en su apreciación si, no teniéndola, se le otorga fuerza de convicción bastante, que no, en manera alguna, a error de derecho.

Bogotá, D.E., febrero veintisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

Alvaro Díaz-Granados, conjuez, *Vicente Mejía Osorio,* Secretario.

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo exige como elementos esenciales para que se configure el contrato de trabajo, los siguientes: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono y c) Un salario como retribución del servicio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., febrero veintisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M.).

(Acta No. 11).

Vicente Emilio Jiménez demandó por conducto de apoderado a Benjamín Vélez Angel, vecino de Tuluá, pidiendo se condenara a éste a pagarle las siguientes sumas: Por auxilio de cesantía, $ 1.333.28; por primas de servicio, $ 1.333.28; por vacaciones correspondientes a un año de servicio, $ 500.00; por subsidio familiar, $ 768.00; por servicios médicos y hospitalarios, $ 180.00; por indemnización de un accidente de trabajo, $ 6.000.00 y por gastos funerarios hechos a favor de un tercero, $ 950.00. Pidió además indemnización por mora y pago de las costas del juicio.

En la demanda se aducen, en resumen, los siguientes hechos:

1. Que Vicente Emilio Jiménez ingresó al servicio del señor Benjamín Vélez Angel en la hacienda de propiedad de éste denominada San José, ubicada en el Municipio de Bugalagrande, el 26 de julio de 1958, con funciones de administrador que consistían en vigilar y cuidar ganados, cercas y demás elementos, con sujeción a las órdenes e instrucciones del propietario y percibiendo como retribución por sus servicios el producido de la leche de cincuenta vacas;

2. Que la producción aproximada de los ganados durante el período de administración fue de $ 1.000.00 mensuales en promedio;

3. Que el contrato de administración se extendió por escrito el 21 de noviembre de 1958;

4. Que en la prestación del servicio Vicente Emilio Jiménez sufrió un accidente de trabajo el 6 de octubre de 1958, a consecuencia del cual perdió el dedo pulgar de la mano derecha y hubo de pagar servicios médicos y de hospitalización por valor de $ 180.00;

5. Que Vélez Angel no inscribió a Jiménez en la Caja de compensación familiar de Tuluá, como debía hacerlo;

6. Que en el mes de mayo de 1959 Jiménez tuvo que pagar gastos de mortuoria de un trabajador de la hacienda, por valor de $ 950.00;

7. Que el vencimiento del plazo estipulado y por las dificultades que producía a la administración la situación de violencia imperante por la época en la región, Jiménez tuvo que hacer entrega de la finca, dejándose constancia de que su retiro fue voluntario;

8. Que Vélez Angel no ha pagado al trabajador las prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho, y se ha limitado a hacer cargos contra su reputación y buen nombre.

En derecho se acogió a los artículos 22 y ss., 127 y ss. 199, 204 y ss. y 306 del C.S.T., y 5o. y ss. y 74 y ss. del C.P.L.

El demandado contestó, por medio de apoderado, oponiéndose a las peticiones del actor, con base en que no existió contrato de trabajo. Con relación al hecho primero de la demanda dijo que antes del primero de noviembre de 1958 el señor Jiménez cumplió solamente un contrato de desmate de potreros, y que lo pactado por escrito después fue solamente un contrato de administración de la hacienda sin subordinación continuada. Respecto de otros he-

chos manifestó que los ingresos obtenidos por Jiménez en la explotación de leche no fueron superiores a $ 300.00 mensuales; que no es verdad la ocurrencia de ningún accidente de trabajo; que no hay lugar al pago del subsidio familiar ni de otras prestaciones precisamente porque no hubo contrato de trabajo; que el demandante no hizo entrega de la hacienda sino que la abandonó, después de haber dejado perder unas reses por descuido. Además propuso las siguientes excepciones:

"Dilatoria de declinatoria de jurisdicción, consistente en que el Juez carece de competencia por la vecindad de las partes y por el procedimiento que se ha seguido que es el especial de laboral y no el ordinario que contiene el Código Judicial, por tratarse de un contrato civil.

"La excepción dilatoria de inepta demanda, por cuanto al juicio se le está dando un curso distinto del que le corresponde. Las partes han declarado en el contrato base de la acción, que el contrato es de administración y no laboral y por consiguiente no es aceptable el procedimiento propuesto.

"Propongo como excepción perentoria, la carencia de causa y en general la general contenida en el artículo 329 del Código Judicial, de todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió".

El negocio fue resuelto en primera instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá, que resolvió:

"1. Se condena al demandado, señor Benjamín Vélez Angel a pagar a favor del demandante señor Vicente Emilio Jiménez las siguientes sumas de dinero: a) por concepto de cesantía... $ 388.65. b) por concepto de primas de servicios... $ 394.05 c) Indemnización por mora en el pago oportuno de las prestaciones al trabajador Jiménez, la suma de $ 13.20 diarios y a partir del 28 de octubre de 1959 hasta el día que se verifique el pago.

"2. No hay lugar a hacer las demás condenaciones, o declaraciones invocadas por la parte demandante, por no estar ellas plenamente probadas, y en consecuencia, en cuanto a ellas, se *absuelve* al demandado, señor Benjamín Vélez Angel.

"3. Costas a cargo del demandante".

Contra lo resuelto en primera instancia recurrieron en apelación ambas partes, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, al conocer en segundo grado, revocó la providencia del inferior en lo relativo a la indemnización por mora, y lo confirmó en todo lo demás.

Los apoderados de una y otra parte interpusieron recurso extraordinario de casación el cual sustentaron en sendas demandas sobre las cuales la Corte pasa a resolver una vez cumplida la tramitación de rigor.

Recurso de la parte demandada:

Los propósitos del recurso interpuesto por la parte demandada se expresan así:

"La demanda propone la casación de la sentencia recurrida, y que, en lugar de ella, se dicte por la Honorable Corte Suprema de Justicia la providencia que ha de reemplazarla, así:

"Absolviendo a mi mandante de todos los cargos de la demanda, y particularmente de las condenas que contiene el fallo acusado, por cuanto la relación contractual que dió base al juicio no es de carácter laboral;

"Subsidiariamente, reduciendo las condenas por cuanto el salario demostrado en juicio es inferior al tenido en cuenta por el fallador".

Con el propósito indicado y con base en la causal primera del Art. 87 del C.P.L., formula el recurrente cuatro cargos que la Sala pasa a estudiar.

Primer cargo.- Reza así: "La sentencia acusada es violatoria de los artículos 22, 23, 24, 27, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida. La violación de la ley sustantiva citada proviene de la apreciación errónea de las pruebas que se individualizarán en la demostración del cargo, habiendo incurrido el sentenciador en el error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos, de considerar que la relación contractual existente entre Vicente Emilio Jiménez y Benjamín Vélez era de carácter laboral, a pesar de tratarse de una relación contractual distinta, como está probado en los autos".

En el desarrollo del cargo el recurrente dice que el Tribunal adoptó un procedimiento errado al calificar el pacto escrito que obra a los fs. 4 y 24 del expediente, porque no estudió si se reúnen todos los elementos del contrato de trabajo, o falta alguno de ellos. Y bajo el título "análisis de las pruebas erróneamente apre-

ciadas y demostración del error de hecho", resume el contenido del documento básico y pasa a demostrar que aquellos elementos están ausentes.

Se refiere en primer término al salario como retribución del servicio y expresa:

"De conformidad con el contrato escrito, el administrador Jiménez recibía del dueño de la finca la leche de 50 vacas, con el fin de atender por su cuenta todos los trabajos de administración. Sólo algunos de los costos de administración, de acuerdo con el mismo contrato, eran atendidos por el dueño de la finca. Esto quiere decir que el administrador Jiménez estaba al frente de una gestión de administración, asumiendo los riesgos de los resultados económicos de la misma. Es decir, que la remuneración del administrador Jiménez dependía, tanto en su cuantía como en su *existencia*, de los resultados económicos de la gestión. Era una posibilidad, dentro del contrato, que el administrador Jiménez no sólo no percibiera remuneración alguna por la administración, sino que tuviera que asumir pérdidas resultantes de la misma".

Dice que además el administrador asumió prácticamente todos los gastos y riesgos de la administración, excepto los que representaban costos fijos; que existía la posibilidad de que se balancearan las entradas y los egresos, y de que los resultados fueran negativos; que no hay ninguna otra prueba sobre remuneración, distinta de la pactada por escrito y que se impone la conclusión de que ésta no tiene las características de salario, de conformidad con los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T.

Pasa luego a demostrar que no hubo actividad personal del trabajador, o labor realizada por él mismo, porque en el pacto escrito no se contempló tal condición; que las tareas de vigilancia y dirección no constituían trabajo al servicio del patrono, sino que respondían al propio interés o negocio del administrador. Habla del desarrollo que tuvo el contrato, según las declaraciones de los testigos, los cuales cita, y sostiene que la actividad personal de que dan cuenta Jesús Rincón, Víctor Villada, Vitaliano Valencia y Adolfo León Quintero "corresponde perfectamente a la de un individuo directa y exclusivamente interesado en el resultado económico de la gestión de administración". Hace la observación de que según los mismos testigos, y en concordancia con lo pactado, el administrador utilizaba los servicios de personal que él mismo contrataba y pagaba, y expresa luego: "Las pruebas testimoniales individualizadas, y que hacen parte del haz probatorio, con concordancia con el contrato escrito, fueron erróneamente estimadas por el Tribunal, que pretende haber encontrado en ellas la demostración del servicio o actividad personal del administrador Jiménez de que trata el ordinal a) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, elemento esencial del contrato de trabajo".

Se refiere también a las posiciones absueltas por el demandante, en cuanto habla de la explotación de la finca San José y del sistema de contratar trabajadores; y con relación a otras pruebas del expediente dice que en nada contradicen las antes relacionadas.

Trata el tema de la subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono y al efecto se refiere otra vez al contrato escrito y a la prueba de confesión, para decir que la única obligación realmente asumida por el trabajador fue la de continuar el sistema de explotación que venía rigiendo en la hacienda San José. Resume finalmente sus razones así:

"Si la única limitación del administrador Vicente Emilio Jiménez consistía en no poder modificar la forma de explotación de la hacienda administrada; si él conseguía, pagaba y despedía a los trabajadores que requería la administración; si Benjamín Vélez no podía contratar ni despedir trabajadores; si Benjamín Vélez no ejerció un control o dirección de la administración de Jiménez; si la actividad personal de Jiménez se cumplía en su propio provecho con el fin de asegurar los resultados de la empresa de administración en que estaba comprometido; si la remuneración de Jiménez era el resultado de la misma gestión de administración a que se había obligado; es necesario concluir que ninguno de los elementos esenciales del contrato de trabajo se da en la relación contractual que existió entre Vicente Emilio Jiménez y Benjamín Vélez. Que el Tribunal Superior erró de hecho al encontrar probados estos elementos en la relación estudiada, y no advertir que la presunción legal había sido desvirtuada en el debate probatorio; que la comisión de ese error de hecho obedeció a la apreciación errónea de las pruebas que se individualizaron al formular el cargo; y que, consecuencialmente, se violaron por aplicación indebida las normas sustantivas citadas. Por consiguiente la sentencia debe casarse, y dictarse en su lugar la que absuelva a

Benjamín Vélez de los cargos de la demanda".

Se considera:

En lo que se refiere al tema de este primer cargo, el Tribunal fallador expresó los siguientes puntos de vista:

"Descartados estos dos contratos, (el de mandato y el de sociedad) nos resta analizar sí es o no contrato de trabajo, el contrato de folios 24 signado por las partes y que es motivo de la controversia. Según éste el señor Benjamín Vélez da a Vicente Emilio Jiménez en "administración" una propiedad llamada San José. El señor Jiménez se compromete a mantenerla con alambrado, puertas y servidumbres... Y como salario y pago de estos servicios, recibirá el *producido de la leche* de 50 vacas que Jiménez, dice tener recibidas a satisfacción. Posteriormente continúa el mencionado contrato, la limpieza de la finca se hará en la siguiente forma: ya por contratos convenidos entre ambos, a precio fijo y pagado por Vélez o por jornales que en ningún caso podrán ser mayores de $ 5.00 diarios, además Vélez dará la sal, vacuna, los barretones, el alambre, las grapas y las azadas. Jiménez se compromete a seguir todas las instrucciones y órdenes que Vélez le dé, para que la administración de la finca sea satisfactoria...Transcritos estos apartes del contrato es necesario volver a los elementos esenciales del contrato de trabajo. (Art. 23 del C.S.T.) del ordinal a) En el contrato, es mantenerla con alambrado, puertas y servidumbre en buen estado, administrar los ganados dándoles baños, vigilarlos y revisarlos diariamente, darles sal y remedios en tiempo oportuno. Es indiscutible que aquí se determina claramente la actividad personal del trabajador, que debe ser realizada por el mismo. b)... movilizar los ganados que Vélez le ordene dentro o fuera de la propiedad a las demás que están dentro de la finca, siempre que Vélez lo autorice. Las limpiezas de la finca se harán en la siguiente forma: ya por contratos convenidos entre ambos, a precio fijo pagado por Vélez o por jornales que en ningún caso podrán ser mayores de $ 5.00 diarios. Jiménez se compromete a seguir todas las instrucciones u órdenes que Vélez le dé para que la administración de la finca sea satisfactoria... Aquí, se presenta sin lugar a dudas la subordinación o la continuada dependencia del trabajador respecto del patrono, pues está claramente determinada no solamente en los testimonios, sino en el mismo contrato, la continuada dependencia del trabajador, su permanente disposición de cumplir las órdenes del patrono, ratifican el poder de dirección de éste. El trabajador no puede hacer ningún acto de administración sin el visto bueno de su patrono el señor Vélez... No solamente aparece la subordinación en la forma antes dicha, sino la subordinación económica, pues los ayudantes, cuando era para ciertos menesteres tenían que ser escogidos por ambos y pagados por el demandado, Vélez. Podía darle órdenes como se desprende del contrato y esta facultad era permanente en el demandado. Por todos los aspectos estudiados aparece indiscutible y meridianamente clara la subordinación del señor Jiménez para con el señor Vélez. Y por último el ordinal c) o sea el tercer elemento, esto es un salario como retribución del servicio. El salario pactado entre las partes, era el producido de la leche de 50 vacas, esto es un salario en especie, en la forma que lo prescribe el artículo 129 del C. S. del T. Así, y de acuerdo con lo estudiado, es de concluir que el contrato suscrito entre los señores Vicente Emilio Jiménez y Benjamín Vélez, es un contrato de trabajo, y por lo consiguiente el Sr. Jiménez, como trabajador del señor Vélez tiene derecho a las prestaciones que emanan del contrato".

Según lo que se deja transcrito, el Tribunal sí analizó el documento que se lee en los fs. 4 y 24 y encontró en él los elementos del contrato de trabajo que exige el artículo 23 del Código. A su apreciación se enfrenta la que hace el recurrente, pues en sentir de éste, lo que hubo fue un convenio sobre explotación de una finca, con trabajadores conseguidos y pagados por el contratista, que recibía en trueque el producto del ordeño de cincuenta vacas, corriendo con los riesgos de la explotación, lo que no implicaba servicio personal a favor de un patrono sino en razón de su propio interés.

La verdad es que en el documento de contrato, donde se consignaron relaciones que venían rigiendo entre las partes desde el primero de noviembre de 1958, sí resulta el demandante comprometido a cumplir las actividades propias de un administrador, que no siempre son de trabajo material directo, sino especialmente de vigilancia, cuidado y dirección permanentes. Se expresa allí: "Esta finca consta de unas mil plazas de tierra aproximadamente. El Sr. Jiménez la tiene recibida desde el día primero de noviembre del presente año y se ha comprometido a lo siguiente: a mantenerla con alambrados, puertas y servidumbres en buen estado, a administrar los ganados dándoles ba-

ños, vigilarlos y revisarlos diariamente, darles sal y remedios en tiempo oportuno, a movilizar los ganados que Vélez le ordene dentro o fuera de la propiedad". No puede hablarse de qué funciones así confiadas respondían al exclusivo interés del demandante Jiménez, y que no exigieran el desempeño de una actividad personal.

El recurrente parte en su argumentación de una base errada, porque reduce la labor del administrador a la explotación de la lechería. De ahí su apreciación de que trabajaba solamente para su provecho. Pero en el mismo contrato se dice que la finca mide unas mil plazas y consta de pastos, montes, casas, cercas y demás complementos. Además, las reses que Jiménez tenía que administrar en los términos de la transcripción que se ha hecho, no era solamente las cincuenta vacas del ordeño, sino muchas más. Vitaliano Valencia, antecesor de Jiménez en la administración de la hacienda San José, dice habérsela entregado a éste con "novecientas y pico de reses" (f. 74); Marco A. Agudelo habla de mil reses (f. 93) y Marcos Contreras dice haber visto entregar mil cincuenta o mil cincuenta y ocho reses. Y en en la propia contestación de la demanda se habla de que el 24 de octubre de 1958 Jiménez debía recibir en la estación de Tuluá doscientas novillas y conducirlas a la hacienda San José, pero que por embriaguez de él y de los vaqueros dejó extraviar seis cabezas.

Tampoco se ajusta a la realidad la afirmación de que Jiménez corría con todos los gastos y riesgos de la administración, pues en el contrato se lee: "Las limpiezas de esta finca se harán en la siguiente forma, ya por contratos convenidos entre ambos, a precio fijo pagado por Vélez o por jornales que en ningún caso podrán ser mayores de cinco pesos diarios, además Vélez dará la sal, la vacuna, los barretones, el alambre, las grapas, y las azadas necesarias. Jiménez se compromete a seguir todas las instrucciones y órdenes que Vélez A. le dé para que la administración de la finca sea satisfactoria".

En tal forma, los gastos generales corrían por cuenta del señor Vélez Angel, y los del administrador eran los propios de la explotación de la leche; y no siquiera todos estos, pues en el contrato se le da derecho a transportar el producto en una bestia de la hacienda. Por lo demás, el producido de la leche se le concedió a Jiménez como una verdadera contraprestación de su trabajo, pues el documento expresa: "Vélez da a Jiménez, en cambio de estos servicios el producido de la leche de cincuenta vacas"; y se le da, igualmente, el pastaje para cinco reses y tres cerdos, "siempre que sean de su propiedad", y casa de habitación. La contraprestación está, pues, bien limitada, y en ninguna forma se refiere a todos los productos de la hacienda. Se trata, pues, de una clara remuneración por los múltiples servicios que requería la administración de la extensa propiedad y sus numerosos ganados, que cabe dentro de la definición de salario que trae el artículo 127 del C.S.T.

Preciso es hacer cuenta también de que Jiménez se comprometió, en el documento de estudio, a "seguir todas las instrucciones y órdenes que Vélez A. le dé para que la administración de la finca sea satisfactoria"; con lo cual adquirió una ostensible condición de trabajador subordinado.

No existe, pues, el error evidente de que se habla, en la apreciación que el Tribunal hizo del documento de contrato.

En cuanto a las demás pruebas que se relacionan en la sustentación del cargo, es de notar que el propio recurrente admite que no desvirtúan el contenido del pacto escrito, o no revelan que en la práctica las relaciones de las partes hubieran adquirido distinta fisonomía. "Del examen del haz probatorio resulta —dice el recurrente— que el desarrollo del contrato se cumplió en los términos escritos del mismo" (f. 31).

En efecto: los testigos que se citan dan cuenta de haber conocido a Vicente Emilio Jiménez como administrador de la finca San José. Algunos hablan de que las labores las ejecutaba él, ayudado de trabajadores; otros afirman que estuvieron allí trabajando, contratados y pagados por el mismo Jiménez. Esta última circunstancia la mencionan Hugo Ayala Valencia, Adolfo León Quintero, Jesús Rincón Ospina, Víctor Villada Mejía y Alfonso Villada; pero ella no descalifica la condición subordinada del demandante, porque el enganche de trabajadores suele ser función de la administración de una finca, y porque en el contrato estaba previsto que determinadas tareas podían cumplirse contratando jornales no mayores de cinco pesos; y el propio Jiménez explica en las posiciones que rindió: "los trabajadores que yo contrataba fue de acuerdo con don Benjamín Vélez Angel, es decir, yo no buscaba un peón de cuenta mía exclusivamente, sino de

acuerdo con don Benjamín" (f. 80). El recurrente cita las posiciones absueltas por el demandante como prueba mal apreciada; pero de ellas, como lo observó el Juzgado, apenas resultan aceptados los siguientes hechos: que el contrato finalizó el 28 de octubre de 1958, que vendió leche a Cicolac de Bugalagrande, que don Benjamín Vélez le permitió aumentar el número de vacas de ordeño en recompensa de la buena administración, lo cual era una posibilidad prevista, que él contrató a Alfredo Madrid Gil como vaquero y amansador, y que antes de ser administrador de la finca trabajó allí en contratos de limpieza de potreros.

Nada, pues, demuestra que el contrato escrito hubiera tomado en la realidad o en el curso de su desempeño, una modalidad distinta de la que manifiesta el documento básico, el cual, como se ha visto, resulta bien apreciado por el Juzgador. No se descubre, pues, el error de hecho de que se acusa al Tribunal, en lo que se refiere a la calificación de las relaciones que rigieron entre las partes.

No prospera, por lo mismo, el primer cargo.

Segundo cargo.- Se formula así: "La sentencia acusada es violatoria de los artículos 127, 132, 253, y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; y es violatoria además del artículo 1o. del decreto 1567 de junio 2 de 1955, aprobatorio del acuerdo No. 59 de mayo 18 de 1955 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en sus artículos 2o, 3o. aparte VII, 6a. y 17 del mencionado reglamento y artículo 9o. Ley 90 de 1946; por aplicación indebida. La violación de la ley sustantiva citada proviene de la apreciación errónea del dictamen pericial y de su aplicación, a folios 90 y 96 del cuaderno principal, habiendo incurrido el sentenciador en el error de hecho, que aparece en modo manifiesto en los autos, de estimar como salario básico para la liquidación de prestaciones sociales la suma de $396.25 cuando en realidad del peritazgo mismo resulta un valor inferior al tenido en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales ($126.75)".

El recurrente sustenta la acusación en la siguiente forma:

"En la pericia rendida por el señor Joselito González Narváez, éste señaló como uno de los gastos a que debía atender por su cuenta el señor Vicente Emilio Jiménez, las cuotas a favor de la Caja Seccional de los Seguros Sociales del Valle. Al hacerlo así simplemente estaba dando cumplimiento a lo dispuesto por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales en su acuerdo No. 59 de mayo 18 de 1955, cuyo artículo 2o. señala la jurisdicción de la Caja de los Seguros Sociales del Valle y en cuyo artículo 3o. se señalan los afiliados forzosos del seguro. Precisamente en el aparte VII de dicho artículo indica actividades agrícolas y ganaderas. Este acuerdo fue aprobado por el decreto 1567 de 1955 en su artículo 1o. de conformidad con el artículo 9o. de la Ley 90 de 1946.

"Por consiguiente, no podía el fallador de primera instancia eliminar ese gasto, so pretexto de considerarlo hipotético, por cuanto estima que en ese Departamento no se cumplen las normas legales. Esto quiere decir que la base tenida en cuenta por el perito no puede ser rechazada por el fallador. Por consiguiente, el valor del salario debe tomarse teniendo en cuenta como deducción un valor total por prestaciones, de $ 3.579.00, tal como lo dice el peritazgo.

"Además en el mismo peritazgo y al hacer el cálculo de los ingresos de Vicente Emilio Jiménez, el perito fijó en $ 150.00 al mes el alquiler de una bestia para el transporte de las 100 botellas de leche, e incluyó tal partida; pero no tuvo en cuenta que la explotación del negocio de administración le exigía también, la utilización de esa bestia con el fin indicado. Es decir, que en la partida de egresos tenía que figurar también la suma de $ 150.00, costo de la gestión de administración.

"En esta forma el salario promedio de $276.75 que encontró el perito, se reduciría en $150.00 por mes; quedando solo un salario de $ 126.75 que sería el básico para la liquidación de las prestaciones sociales. La errónea estimación de la prueba pericial llevó al fallador a tomar como salario promedio uno distinto del que señalan las normas violadas y a condenar al pago de prestaciones sociales con base en él".

Se considera:

1. El perito, en la función de calcular el salario que devengó el administrador Vicente Emilio Jiménez, estimó en $ 17.340.00 las entradas brutas anuales; de esta suma dedujo los gastos que debió erogar el trabajador y tasó así el salario mensual líquido en $ 396.25. Pero en una ampliación del dictamen, solicitada por la parte demandada (f. 96) dedujo además una partida de $ 1.404.00 por concep-

to de cuotas para el seguro social de trabajadores, con lo que el salario básico fijado en un principio quedaba reducido a $ 276.75 mensuales. El Juzgado rechazó esta deducción considerándola apenas hipotética. "No hemos acogido —expresó— el valor del posible seguro y afiliación de sus cinco trabajadores, que debió utilizar en sus labores diarias, ya que esa prestación resulta francamente hipotética y remota para los trabajadores del campo". Acerca de este juicio, que resulta acogido en la sentencia del Tribunal, expresa el apoderado del demandante: "Entiendo que al hacer el cómputo de las deducciones al ingreso del actor con la mira de fijar su remuneración líquida, han de incluírse sólo los cargos efectivamente pagados por extensión, podrían agregarse los que gocen de certeza. Tomar partidas eventuales o que ciertamente no se pagaron ni han de pagarse, constituiría una disminución artificial de lo devengado por Jiménez a pretexto de deber o protección hacia terceros, y en beneficio exclusivo del patrono que busca disminuir lo que haya de pagar como prestaciones... Si Jiménez hubiera contribuído y esa partida no hubiera sido descontada, valdría el cargo. Pero la argumentación carece de piso al faltar la prueba del gasto".

Y en verdad, en ninguna parte del expediente hay constancia alguna de que los trabajadores cuyos servicios contrató Jiménez para la hacienda San José hubieran sido afiliados a los Seguros Sociales del Valle del Cauca, ni que hubiera existido la erogación correspondiente. Al perito no le correspondía, ciertamente, definir las obligaciones del trabajador Jiménez, sino apenas prestar un concurso especial de orden técnico en la valoración de los hechos sometidos a su consideración. Su concepto no basta para deducir que la erogación que se pretende cargar al administrador Jiménez fue real y debe disminuir el monto de su salario. Para demostrar que se violaron las disposiciones legales relativas al salario era preciso probar que el gasto de afiliación a los seguros sociales corría por cuenta del administrador, y que efectivamente se cumplió. Pero tal prueba está ausente de los autos.

2. En lo relativo al alquiler de una bestia para el transporte de la leche, basta tener en cuenta que entre las concesiones hechas a Jiménez a cambio de sus servicios estaba el utilizar una de las bestias de la hacienda para aquellos menesteres. Por eso el perito tasó el valor de los fletes en el renglón de las entradas, y en tal concepto resulta tenido en cuenta en los fallos de instancia. No se encuentra razón para censurar la sentencia del Tribunal por errada apreciación del dictamen pericial, ya que aparece apreciado exactamente en su contenido.

No prospera, por consiguiente, el segundo cargo.

Tercer cargo.- Reza así: "La sentencia acusada es violatoria del artículo 1o. del decreto 1567 de 1955, mediante el cual se aprueba el acuerdo No. 59 de mayo 18 de 1955 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, artículos 2o., 3o., aparte VII, 6o. y 17 del mencionado reglamento, y Ley 90 de 1946 artículo 9o., por infracción directa; y de los artículos 127, 132, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por el mismo concepto".

Para sustentar esta acusación expresa el recurrente:

"En la pericia rendida por el señor Joselito González Narváez éste señaló como uno de los gastos a que debía atender por su cuenta el señor Vicente Emilio Jiménez, las cuotas a favor de la Caja Seccional de los Seguros Sociales del Valle, por razón de los trabajadores contratados y ocupados por Jiménez. En las normas citadas del Acuerdo aprobado por el decreto 1567 de 1955 se ordena precisamente que los trabajadores en actividades agrícolas o ganaderas, en la jurisdicción señalada por las mismas normas, en el Valle del Cauca, deben ser afiliados a la Caja Seccional de los Seguros Sociales. Sin embargo, el Tribunal aceptó el criterio del Juez de primera instancia, quien suprimió ese gasto por considerar que es una prestación hipotética, que no tiene operancia para los trabajadores en esa región. En esta forma, el salario base para prestaciones sociales en el contrato que es materia de este juicio, resultó artificial e ilegalmente aumentado; y la liquidación de prestaciones sociales aparece inflada, por cuanto se tomó un salario que no es el que corresponde de acuerdo con la ley. Es decir, que por este aspecto debe mantenerse el salario promedio que consta en el dictamen pericial, cuya cuantía es de $ 6.75".

Se considera:

Se acusa aquí otra vez la sentencia porque rechazó el dictamen pericial en lo relativo a la deducción de las presuntas cuotas de afiliación de trabajadores al seguro social, que es la misma cuestión planteada en primer lugar

en el cargo anterior. Pero el recurrente adopta la vía directa para acusar la violación de la ley.

Según el razonamiento transcrito, se acusa la sentencia porque en ella no se acogió como salario mensual del trabajador la suma de $ 276.75 en que la fijó el perito. Ahora bien: si el cargo se formula por desestimación del dictamen pericial, como prueba de aquella erogación, habría que hablar de una violación indirecta de la ley, causada por la no apreciación de una prueba. De otra parte, el rechazar la deducción de que se trata con base en que es apenas hipotética, equivale a emitir el juicio de que en la realidad no se cumplió, o no está probada; y siempre se está ante la apreciación de una situación de hecho, que hace improcedente la acusación por vía directa.

No prospera el tercer cargo.

Cuarto cargo.- Dice el recurrente: "La sentencia acusada es violatoria de los artículos 127, 132, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida. La violación de la ley sustantiva citada proviene de la apreciación errónea del dictamen pericial y de su ampliación, a folios 90 y 96 del cuaderno principal, habiendo incurrido el sentenciador en el error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos, de tomar como salario promedio para la liquidación de prestaciones sociales la suma de $ 276.75 señalada en el dictamen pericial, cuando del peritazgo mismo, debidamente analizado, resulta un valor inferior.

"En efecto: al calcular los ingresos de Vicente Emilio Jiménez, el perito fijó en $ 150.00 al mes el valor del alquiler de una bestia para el transporte de 100 botellas, e incluye tal partida".

Resulta claro que se repite aquí una acusación formulada en el segundo cargo, y la repetición no se explica. Por eso lo que antes se dijo en relación con el tema del flete de la bestia para el transporte de la leche y del renglón en que lo tasó el perito, ateniéndose a los términos del contrato y de la apreciación que del dictamen hizo el Tribunal, resuelve este aspecto de la acusación.

No prospera el cargo.

Recurso de la parte demandante:

El apoderado del demandante no dedica espacio determinado para fijar el alcance de la impugnación, pero las aspiraciones del recurso por él interpuesto sobresalen de la argumentación. Así, al comienzo enuncia que "la impugnación del fallo en casación comprende tres aspectos: vacaciones, accidente de trabajo e indemnización moratoria"; y al final de la demanda, bajo el acápite "Concreción del argumento", expone: "La demanda, como se advirtió, atañe a tres súplicas distintas pero concatenadas: Los dos primeros cargos tienen una base común: la existencia de relación de servicios subordinada y remunerada por parte de Jiménez a favor de Vélez durante los 16 meses que van de julio de 1958 a octubre de 1959, hecho que el Tribunal contempla parcialmente (noviembre de 1958 a octubre de 1959), echando a un lado, por total omisión, el derecho a vacación y a indemnización por accidente. El segundo cargo contempla como aspecto propio el siniestro nocivo de que fue víctima el trabajador en tareas de la hacienda. En ambos casos el punto de partida es el error de hecho patente e inexplicable, no sólo en el estudio de las pruebas, sino antes de eso en el olvido del recurso de una de las partes.

"El tercer cargo alude a la calificación de la conducta del demandado y advierte a la vez que falla hermenéutica, ignorancia de las piezas que acreditan el derrotero que se trazó aquel y que ha sostenido desde cuando tomó a su servicio al trabajador hasta el momento actual.

"En esta forma pido casación de la sentencia y estimación de las súplicas respectivas de la demanda propuesta ante el juzgado de Tuluá".

Consecuente con el planteamiento anterior, el recurrente formula tres cargos contra la sentencia de segunda instancia, que la Corte pasa a ver.

Primer cargo.- Se formula así: "Error de hecho evidente en la apreciación de la prueba y consecuencial violación, por aplicación indebida (defecto de aplicación), del art. 186 del C.S.T".

Trae a cuento el recurrente lo aseverado en la demanda inicial del juicio sobre duración del contrato de trabajo celebrado entre Vicente Emilio Jiménez y Benjamín Vélez Angel, (26 de julio de 1958 a 1o. de noviembre de 1959), y expone:

"A este respecto fuera del escrito mencionado se encuentran las declaraciones de los señores Víctor Villada Mejía (fols. 55 y 56 - 70 a 71 v.), Pedro José Ramírez (fols. 58 y 59), Alfonso Vi-

llada Serna (fols. 59 v. a 61 y 71 v. a 73), Hugo Ayala Valencia (fol. 78 fine), Adolfo León Quintero (fol. 93), el certificado del folio 3 y la confesión del demandado al responder el hecho 1o. del libelo. Ninguna de estas probanzas fue tenida en cuenta por el Tribunal; la sentencia no las menciona, elude inclusive el tema de la relación habida entre las partes con anterioridad a la firma del documento básico. Y esa omisión constituye en mi sentir un protuberante error de hecho, así:

"Relaciona sucintamente lo que expresan los mencionados testigos y afirma que Jiménez trabajó para el señor Vélez Angel durante diez y seis meses. La argumentación incluye así:

"El no haber reparado en la apelación del demandante y en la existencia de servicios con antelación al documento llevó al Tribunal a la confirmación del fallo absolutorio en cuanto a vacaciones se refiere y a dejar de aplicar el citado art. 186, pertinente toda vez que consagra el derecho a 15 días de descanso remunerado en beneficio de quien haya completado doce meses de servicio, como también el art. 7o. del Dcr. 617 de 1954 en cuanto autoriza el pago de la prestación en dinero cuando el contrato concluye sin uso de la vacación, sobre la base del último salario (ibid. 8o.)".

Se considera:

Acerca de la duración del servicio expresó el Juzgado, en la sentencia de primera instancia que fue confirmada, en este aspecto, por el Tribunal; "El trabajador Jiménez sólo trabajó bajo las órdenes de su patrón Vélez Angel 11 meses 28 días, según confesión del mismo trabajador, pues en absolución de posiciones, éste manifestó haber dejado la propiedad San José el día 28 de octubre de 1959, y el contrato suscrito con el patrón, tenía vigencia hasta el 31 de octubre de 1959 (ver respuesta del demandado al hecho 7o. de la demanda, f. No. 28)". Y concretamente sobre la prestación de vacaciones expresó: "No hay lugar a ellas, de conformidad con el art. 186 del C.S.T., pues éstas solo se causan por un año completo de servicios, y ya hemos visto que el trabajador Jiménez solo trabajó 11 meses y 28 días tal como él mismo confiesa".

En verdad, como se expresa en la providencia del Juzgado, el demandante confesó que la relación de trabajo terminó el 28 de noviembre de 1959. Al preguntársele en posiciones si fue verdad que él explotó la finca San José hasta el 26 de octubre del citado año, contestó: "Sí es cierto, con la salvedad que yo estuve trabajando en dicha finca San José hasta el 28 de octubre de 1959". Dada esta prueba, no hay error en concluir que en tal fecha terminó la relación laboral de que se trata.

Respecto de la fecha de iniciación del contrato se tiene:

Como en el expediente consta que antes de asumir Jiménez las funciones de administrador, celebró con Benjamín Vélez Angel un contrato de limpieza de potreros, el recurrente, en consonancia con los planteamientos de la demanda, hace partir de allí la existencia del contrato de trabajo, al paso que en las providencias de instancia se califica aquel contrato de limpieza de potreros como de obra e independiente; por eso se toma como fecha de iniciación de la relación propiamente laboral el 1o. de noviembre de 1958.

El concepto de los juzgadores tiene apoyo en el mismo documento que presentaron demandante y demandado en sendas copias. El pacto fue firmado el 21 de noviembre del año citado, pero en él se expresa que el señor Jiménez tiene recibida la finca "desde el primero de noviembre del presente año". Y los testigos Víctor Villada Mejía (f. 55 v.), Pedro José Ramírez (f. 58) y Alfonso Villada (f. 60), dicen que el contrato de administración fue convenido entre las partes el 1o. de noviembre de 1958. A ello se agrega la declaración de Vitaliano Valencia, que dice haber sido antecesor de Jiménez en la administración de la finca y habérsela entregado; lo cual indica que antes de la fecha en que éste la recibió, había otro administrador.

Sobre el contrato anterior, de limpieza o "desmatona" de potreros, dice el propio demandante que lo celebró por la suma de once mil pesos ($ 11.000.00), que buscó los obreros y realizó el trabajo personalmente con ellos. Y los testigos citados antes, preguntados sobre el particular, son unánimes en afirmar que antes del primero de noviembre hubo entre Vélez Angel y Jiménez contratos sobre limpieza de potreros, y que para realizarlos Jiménez conseguía los obreros y los pagaba, "sin que don Benjamín interviniera directa ni indirectamente en tales trabajos, en la contratada de los trabajadores o en el pago de ellos".

Si se trataba de contrato o contratos a precio global o fijo y si el contratista buscaba y pagaba sus operarios sin intervención directa o indirec-

ta de Vélez Angel, la calificación que en instancias se hizo de aquellas relaciones se ajusta a la realidad.

No puede afirmarse, pues, que se haya incurrido en error manifiesto al decir que el contrato de trabajo apenas duró 11 meses y 28 días, por lo cual no alcanzó a causarse ninguna prestación de vacaciones de acuerdo con las normas legales vigentes en la época.

El cargo no prospera.

Segundo cargo.- Se formula así: "Error de hecho evidente en la apreciación de la prueba y consecuencial transgresión, por aplicación indebida (defecto de aplicación) de los arts. 199 y 209 del C.S.T.".

En el desarrollo del cargo sostiene el recurrente:

"Como lo expresé atrás, el Tribunal no alude para nada a los temas de la apelación del actor, dentro de los cuales se encuentra, obviamente, el reclamo por la absolución relativa a accidente de trabajo. Y acontece que a éste propósito obran los testimonios de los señores Hugo Ayala Valencia (79) y Adolfo León Quintero (93), como también los documentos de los folios 2 y 3, piezas que no fueron tenidas en cuenta, con fehaciente yerro de hecho en la ponderación de los medios de prueba.

"El accidente ocurrió el 6 de octubre de 1958. El trabajador hubo de pagar $ 180.00 por servicios médicos al Hospital de San Antonio de Tuluá y fue examinado en definitiva por la Oficina de Medicina Legal en Tuluá que le fijó una incapacidad tarifada en el 25% y ubicada en el grupo IV, ordinal 8o. del art. 209 del C.S.T. Afirmaciones éstas que se acreditan con los documentos enunciados.

"Para cuando el accidente ocurrió el señor Jiménez trabajaba al servicio de Benjamín Vélez, según se desprende de los medios probatorios examinados en el cargo anterior, que consecuencialmente resultan omitidos en el estudio de esta cuestión dando lugar a un error de hecho reflejo. La pérdida del pulgar derecho aconteció como accidente laboral, y de ellos da cuenta y razón el testigo León Quintero".

Dice además el recurrente que basta repasar la sentencia del Tribunal para ver que no cita el tema del accidente de trabajo, "como tampoco ninguna de las pruebas puestas en el presente cargo".

Se considera:

Aunque el cargo se formula por error en la apreciación de la prueba, lo que se presenta en el desarrollo del mismo es un olvido o falta de apreciación de ella, por lo cual es viable admitir que este es el verdadero fundamento de la acusación. Pero aún admitido así, el cargo no prospera.

En efecto, se vio al estudiar el cargo anterior que el contrato de trabajo que celebraron las partes solo puede considerarse vigente entre el primero de noviembre de 1958 y el 28 de noviembre de 1959. Y el supuesto accidente de trabajo, con que se relaciona esta parte de la acusación, según lo reconoce el mismo recurrente y según el certificado que se lee en el fol. 3, tuvo lugar el 6 de octubre de 1958.

No es, por consiguiente, errada la conclusión a que llegó el Juzgado, acogida por el Tribunal, de que no se probó el accidente, y que el de que se habla en la demanda ocurrió antes de celebrado el contrato de trabajo.

No prospera el cargo.

Tercer cargo.- Se formula en los siguientes términos: "Error de hecho en la apreciación de la prueba y subsiguiente violación, por aplicación indebida (falta de aplicación) del art. 65 C.S.T. Infracción del mismo por interpretación errada".

El cargo acusa la sentencia del Tribunal en cuanto revocó la condenación por mora que profirió el juzgador de primera instancia. Pero el recurrente incurre en un claro error de técnica consistente en denunciar al mismo tiempo y respecto de la misma norma dos conceptos de violación que son incompatibles, según reiterada jurisprudencia. Habla, en efecto de error de hecho y violación subsiguiente del Art. 65 C.S.T. por aplicación indebida o falta de aplicación, y de interpretación errada del mismo. La primera sería una forma de violación acusable por vía indirecta; pero la segunda solo puede serlo por vía directa, sin relación con la estimación probatoria. En el desarrollo del cargo los conceptos aparecen igualmente involucrados. La acusación no se atiene, pues a las disposiciones que regulan el recurso.

No se acepta 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

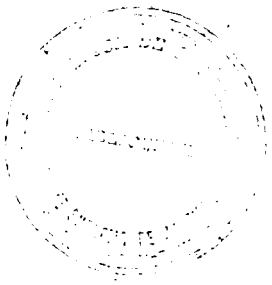
de que se ha venido haciendo mérito, pronunciada en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Sin costas en el recurso.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION
(Técnica)

La casación entre nosotros no pretende únicamente la unificación de la jurisprudencia nacional, sino, al mismo tiempo, el restablecimiento de los derechos desconocidos por la sentencia acusada. Por este motivo, el señalamiento de las normas infringidas, para que el cargo sea viable, debe contener tanto los preceptos respecto de los cuales hubo violación medio, como los que lo fueron por violación fin.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E. veintiocho de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia)

(Acta No. 11 febrero 27 de 1969).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Jaime Trujillo Vargas contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de agosto de 1968, dentro del juicio seguido por aquel contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, juicio encaminado a decidir estas dos peticiones concretas de la respectiva demanda:

"*Primera.*- A pagar a mi poderdante doctor Jaime Trujillo Vargas el valor correspondiente a la indemnización total y completa por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, por un tiempo de servicio de nueve años, dos meses, once días, o sea cuarenta y cinco (45) días de salario y ciento sesenta (160) días adicionales de salarios sobre los cuarenta y cinco (45) básicos.

"*Segunda.*- A pagar a mi poderdante la cantidad de *doscientos diez y siete pesos con cuarenta y siete centavos* ($ 217.47) moneda corriente diarios, como valor de los salarios caídos, a partir del 1o. de febrero de 1966, hasta cuando se verifique el pago de las indemnizaciones reclamadas en esta demanda".

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral de Bogotá, falló el pleito de la manera siguiente:

"*Primero.- Condenar* a la Caja de Crédito Agrario Industrial y minero, a pagar, tres días después de la ejecutoria de esta providencia, al doctor Jaime Trujillo Vargas, la cantidad de *treinta y tres mil cinco pesos* ($ 33.0005.00) *moneda corriente*, por concepto de reajuste de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

"*Segundo.- Declarar* probada parcialmente la excepción de pago propuesta, hasta la cantidad de *ocho mil pesos moneda corriente* ($ 8.000.00), suma esta que deberá deducirse de la condena a que se refiere el punto inmediatamente anterior.

"*Tercero.- Absolver* a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, de las demás peticiones que le fueron formuladas por el actor en el libelo respectivo.

"*Cuarto.- Declarar* no probada la excepción de inexistencia de la obligación.

"*Quinto.- Condenar* parcialmente en costas a la demandada. Por la Secretaría tásense en un cincuenta por ciento (50%).

Por apelación de ambas partes subieron los autos al Tribunal Superior del D. J. de Bogotá, el cual, en sentencia de 30 de agosto de 1968, decidió el recurso con la revocación de las condenas hechas por el *a quo* y la absolución total de la entidad demandada.

Para tomar esta determinación llevó a efecto las siguientes consideraciones:

"En el contrato de trabajo que se encuentra a folio 5, las partes pactaron la llamada cláusula de reserva, o sea la facultad de darlo por terminado mediante un preaviso, o el pago de los salarios correspondientes a dicho preaviso. Esta cláusula está permitida por el artículo 50 del De-

creto 2127 de 1945, que exige que el preaviso no podrá ser inferior al período que regule los pagos. Las partes, en el contrato de trabajo, estipularon que sería de 45 días, mientras durara la vigencia del Decreto 616 de 1954.

"Posteriormente en la Convención Colectiva firmada el 23 de abril de 1964, con vigencia hasta el 1o. de marzo de 1966 entre la empresa demandada y su sindicato de base, se modificó el período del preaviso y el valor de la indemnización, en la siguiente forma: "Cláusula Cuarta. Estabilidad.- El preaviso por terminación unilateral del contrato de trabajo cuando se hace uso de la cláusula de reserva, se amplía en la siguiente forma: Para empleados hasta de seis (6) meses de servicios, 45 días; de más de seis (6) meses hasta un año de servicios, 60 días; de más de un año de servicios hasta dos (2) años, 70 días; de más de dos (2) años de servicios a tres (3), 85 días; a partir del cuarto (4o.) año de servicios, 10 días adicionales por cada uno, hasta un máximo de 180 días. La Caja podrá prescindir del preaviso pagando al trabajador como indemnización una suma igual a un (1) día de salario por cada día de preaviso que le corresponda de acuerdo con la tabla anterior y sin que la cuantía de la indemnización pueda exceder de ocho mil pesos ($ 8.000.00)".

"La Caja, al dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante, lo hizo apoyándose en esta cláusula de la convención colectiva, y reconoció a Jaime Trujillo Vargas una indemnización equivalente al máximo fijado. Como se negó a recibirla le fue consignado su valor en un Juzgado del Trabajo, habiendo sido recibida posteriormente por el beneficiario (fl. 65 y 66). . . . . .

". . . . . .

"En resumen, el Decreto 2351 de 1965 no modificó el contrato de trabajo celebrado entre Jaime Trujillo Vargas y la Caja de Crédito Agrario, el cual continuó rigiéndose por el Decreto 2127 de 1945. Y como en él se pactó la cláusula de reserva, y la empresa demandada pagó la indemnización establecida en la Convención Colectiva para el caso de que el patrono hiciese uso de ella, ha cumplido con su obligación, pues la indemnización solicitada en la demanda, o sea la prevista en el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, sólo cobija a los trabajadores particulares. No teniendo derecho el demandante a la indemnización solicitada, se revocará el fallo del *a quo* que condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a pagar dicha indemnización".

Contra esta providencia interpuso el actor, por procurador judicial, demanda de casación, oportunamente replicada por la parte demandada, en la que fija de esta manera el alcance de la impugnación:

"Persigue obtener de esa superioridad, se case en su totalidad la sentencia de segundo grado, emanada del H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que en su lugar se acceda a lo solicitado, revocando la sentencia de segundo grado y consecuencialmente la de primer grado, en relación con lo que trata el artículo 76, en concordancia con el art. 22 del C. S. del T., causal 1a. del art. 87 del C. Procesal del Trabajo en concordancia con las normas violadas, artículo 13, artículo 21 y art. 24 del Decreto 2351 (sic)".

La Sala considera:

Formulado de la manera dicha el petitum de la demanda de casación, resulta contradictorio, pues si el casacionista se propone que se "revoque la sentencia de segundo grado y consecuencialmente la de primer grado", siendo que ésta condenó al pago del lucro cesante reclamado y aquella lo negó, sin indicar con cuál o cuáles decisiones deberá la Sala, como Tribunal de instancia, reemplazar la del *a quo*, al acceder a lo propuesto equivale a hacer más gravosa la situación del recurrente, favorecido con el fallo de primera instancia en cuanto condenó al pago de $ 33.005.00, por aquel concepto. Si lo que el casacionista considera es que esta condena fue insuficiente, lo que debió solicitar fue que se modificara en tal punto, indicando la suma a que debería ascender ella, y pedir la revocación de los pronunciamientos absolutorios, diciendo por cuáles de condena habrían de ser sustituídos.

Los cargos que formula son dos, que procede la Sala a estudiar en su orden.

Dice el primero: "Acuso el fallo recurrido de ser violatorio de la ley por interpretación errónea del artículo 21 del C.S. del T. y art. 36 de la Ley 6a. de 1945, violación que tuvo su origen al considerar el H. Tribunal que no era aplicable al caso controvertido, violando así principios generales y conocidos de derecho en cuanto a la aplicación de la norma más favorable al trabajador. Es de observar que las disposiciones de la ley 6a. de 1945 se aplican en su integridad a las relaciones del trabajador oficial".

La Sala considera:

A la prosperidad de este ataque se opone el que las normas señaladas como infringidas no comprenden la proposición jurídica completa,

pues ellas no son las que consagran los derechos reclamados por el trabajador, es a saber, el pago del lucro cesante y la indemnización moratoria, que obviamente fueron las quebrantadas, si había derecho a su reconocimiento, pues la sentencia acusada se negó a hacerlo. Los preceptos invocados por el casacionista consagran una regla general o definición jurídica (el principio de la aplicabilidad de la ley más favorable) y sabido es que la violación de disposiciones de esa índole, no da base, por sí sola, para la casación de un fallo; para que aquella produzca este efecto es necesario que se relacione con la transgresión de las normas que establecen o reglamentan los derechos concretos perseguidos en el juicio.

La casación entre nosotros no pretende únicamente la unificación de la jurisprudencia nacional, sino, al mismo tiempo, el restablecimiento de los derechos desconocidos por la sentencia acusada. Por este motivo, el señalamiento de las normas infringidas, para que el cargo sea viable, debe contener tanto los preceptos respecto de los cuales hubo violación medio, como los que lo fueron por violación fin. En el caso a estudio es suficiente tener en cuenta que si el fallo impugnado quebrantó los artículos sobre aplicabilidad de la disposición más favorable, no lo hizo aislada o independientemente de los derechos reclamados, sino por el contrario, en relación con ellos y para decidir si los reconocía o los negaba. Luego para que la proposición jurídica fuera completa era indispensable que abarcara así las normas que definen aquel principio, como las que establecen el lucro cesante y la indemnización moratoria.

De otro lado, el ataque se hace por "interpretación errónea" de los dos artículos señalados por el recurrente, y, como aparece de los apartes que se trasladaron del fallo impugnado, en él lo que se estudia es el contrato de trabajo del actor y la convención colectiva que lo modificó en parte, cuestiones de hecho, ajenas a la censura por el concepto apuntado. Tanto es esto así, que el propio casacionista, en la sustentación del cargo, no indica en qué consistió la errónea interpretación que el Tribunal llevó a efecto de las disposiciones que invoca, sino que se detiene a analizar dichos contrato y convención, como puede verse de las siguientes transcripciones: "... Todo ello (las violaciones legales que indica) *por mala interpretación del H. Tribunal del contrato de trabajo cuando se habla de aplicar en el momento del despido la norma vigente más favorable* ..."; "... Es de manifestar una vez más que la violación *de acuerdo con lo contenido en el contrato se hace más palpable al tenor de la cláusula cuarta, a folio 5 del expediente, que textualmente reza:* "..."; "... *En el momento de la firma del contrato,* la norma ha (sic) que se sometió voluntaria y expresamente la entidad demandada, para los efectos del caso que nos ocupa fue la señalada en el Dec. 616 de 1954 . . . . . Posteriormente, *por medio de la convención suscrita entre la Caja de Crédito y sus trabajadores,* a folios 50 y 60, mejoró lo dispuesto por el Decreto 616 de 1954, llegando hasta un tope superior al que aquel contemplaba, para el preaviso correspondiente..."; "... *El contrato es ley para las partes,* puede contener situaciones más favorables al trabajador que las generalmente establecidas en la ley, aun cuando la labor sea prestada a la administración pública...". (Los subrayados son de la Sala).

Vese, pues, cómo tanto el Tribunal como el mismo recurrente fundamentan sus respectivos puntos de vista en cuestiones de hecho, de análisis del contrato de trabajo y de la convención indicados, y no en diferente inteligencia de los textos legales que se presentan como violados, motivo por el cual tampoco es de recibo el cargo al haber sido formulado "por errónea interpretación" de éstos.

En consecuencia, no prospera.

Reza de esta manera el segundo:

"Acuso el fallo recurrido de ser violatorio de la ley por interpretación errónea, y, en forma subsidiaria, aplicación indebida del artículo 1o. del Decreto 797 de 1949 y concordantes, como lo es el artículo 50 del Dec. 2127 de 1945".

Se considera el cargo.

La sentencia acusada dijo sobre este punto:

"No habiendo prosperado la petición sobre indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo, la empresa no está en mora de cumplir obligación alguna. Se confirmará la decisión del inferior sobre este aspecto".

Dos fallas de carácter técnico y una razón de fondo impiden la viabilidad de esta censura. Ellas son:

a) Acumula en el mismo ataque y respecto de la misma norma dos motivos de violación de la ley, incompatibles entre sí, cuales son los de interpretación errónea y aplicación indebida, defecto que no desaparece por la circunstancia de que diga que el segundo concepto lo predica en calidad de subsidiario del primero, pues am-

bas Salas de la Corte han explicado en numerosa jurisprudencia que cada cargo en casación tiene su individualidad propia y debe formularse con la respectiva separación.

b) Basta la lectura del considerando transcrito de la sentencia acusada para que surja sin lugar a dudas que en ella no realizó el sentenciador interpretación alguna del precepto que se indica como violado, ni lo aplicó al caso en estudio. Lo que efectuó fue lo contrario: se negó a darle incidencia por una razón obvia, consistente en que no habiendo prosperado la petición principal sobre condena por lucro cesante, mal podía haber lugar a imponer sanción por mora respecto de una obligación negada en el fallo. Por tanto, la formulación correcta del ataque debió ser por falta de aplicación, siendo el caso de hacerlo, del artículo señalado como infringido.

c) La razón de fondo reside en que, habiendo sido desechado por la Sala el primer cargo relacionado con la indemnización por ruptura unilateral del contrato, aun cuando el que se estudia hubiese sido correctamente formulado, tampoco sería viable, por el mismo clarísimo motivo que el Tribunal aduce, pues no existiendo la obligación es imposible que haya mora respecto de su cumplimiento.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

Por las razones expuestas, 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 impugnada.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

HOMOLOGACION

Recurso de homologación interpuesto por el Sindicato, al Laudo Arbitral dictado el veinte de diciembre de mil novecientos sesenta y siete por el Tribunal de Arbitramento que conoció del conflicto de trabajo entre la Universidad de Antioquia y su Sindicato. Se homologa, a excepción del numeral trece y los ordinales a) y c) del numeral diez y siete que se declaran inexequibles.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, primero de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo).

(Acta No. 11 de 27 de febrero de 1969)

Revisa la Corte, en virtud de recurso de homologación interpuesto por el Sindicato, el laudo arbitral dictado el veinte de diciembre de mil novecientos sesenta y siete por el tribunal de arbitramento que conoció del conflicto de trabajo entre la Universidad de Antioquia y aquella entidad.

I. Antecedentes:

Dio lugar al diferendo el pliego de peticiones presentado por el Sindicato de Empleados de la Universidad de Antioquia a este instituto el primero de agosto de mil novecientos sesenta y siete, el que fue motivo de controversia y estudio durante las etapas de arreglo directo y de conciliación, que concluyeron sin que se hubiera llegado a acuerdo alguno entre las partes.

Por tal motivo el Ministerio del Trabajo, mediante la resolución número 1968 de 24 de noviembre de 1967, convocó el tribunal de arbitramento que había de resolver el conflicto. Designados oportunamente por las partes los árbitros respectivos, la corporación quedó integrada por medio de la resolución número 2030 de 5 diciembre del año mencionado, expedida por el Ministerio. El Tribunal se instaló el doce del expresado mes, y en los días subsiguientes celebró cuatro sesiones, al cabo de las cuales, el veinte del mismo mes de diciembre, dictó el laudo que ha subido al conocimiento de esta Corte.

II. El pliego de peticiones:

En treinta y una peticiones exigió el Sindicato: 1) Aumento de salarios, así: hasta de $ 1.000.00, el 25%; de $ 1.001.00 a $ 2.000.00 el 20%; de $ 2.001 a $ 3.000.00 el 10% 2) Salario igual al de los linotipistas de la Imprenta Departamental para los de la Universidad. 3) Estabilidad del personal, entendiéndose por justas causas de despido las establecidas en el artículo 7o. del decreto 2351 de 1963, pero con exclusión de las señaladas en los numerales 9o., 13 y 15. Al despido debe preceder audiencia con intervención de un representante de la Universidad y otro del trabajador, asesorado este último por dos representantes del sindicato, para oír los descargos y discutir la justicia de la causa se alega para el despido. La omisión de este requisito obliga a la Universidad a pagar las indemnizaciones correspondientes. 4) Indemnización en caso de despido injusto, así: para trabajadores con un año o menos de servicio, el equivalente a sesenta días de salario; para los que completen más de un año, la reconocida en el artículo 8o. del decreto 2351 de 1963 para los trabajadores de las empresas de mayor capital. 5) Elaboración del reglamento interno de trabajo por la Universidad y el Sindicato conjuntamente. 6) Provisión de cargos y promoción de empleados con arreglo a condiciones de antigüedad, idoneidad y obligaciones familiares, oyendo previamente a dos representantes del Sindicato acerca de las cualidades del candidato o candidatos. El Sindicato, por medio de sus representantes, tendría derecho a presentar candidatos, y en caso de que el nombramiento se hiciere sin efectuar la expresada audiencia previa la persona que desempeñare el inmediato puesto inferior, en la misma dependencia, devengaría un sala-

rio igual al del nombrado. 7) Formación de un comité integrado por dos representantes de la Universidad y dos del Sindicato para estudiar y decidir las solicitudes de préstamos o de adjudicación de viviendas. 8) Admisión de un representante del Sindicato en el Fondo de Bienestar Social con voz y voto. 9) Apropiación anual de veinticinco mil pesos como auxilio para el Sindicato. 10) Auxilio, en ningún caso inferior a un mil pesos, en caso de fallecimiento de un empleado o trabajador. 11) Estabilidad de personal al servicio de la Universidad que sea trasladado a trabajar en una obra transitoria, el cual al terminarse la obra volverá al cargo que desempeñaba, sin poder ser despedido por terminación de ella. 12) Fundación y dotación de un club o centro social y deportivo, que administrará el Sindicato. 13) Destinación y dotación para el funcionamiento del Sindicato del mismo local que ha venido ocupando. 14) Reconocimiento y pago al secretario del Sindicato, y que este nombre, de la asignación que corresponda al cargo que desempeñe en la Universidad, durante todo el tiempo que permanezca al servicio del Sindicato, y reintegro al puesto que venía ejerciendo una vez cese en su servicio a la entidad sindical. 15) Reconocimiento de una prima extralegal de servicios igual a quince días de salario en el mes de junio y otros quince días en el de diciembre de cada año. 16) Pago, en la forma que en seguida se expresa, de una prima de antigüedad extralegal: a) un mes de sueldo por cada cinco años o más de servicio, sin cumplir los diez años; b) dos meses de sueldo por diez años o más, sin cumplir los quince años; c) tres meses de sueldo por quince años o más de servicio, sin cumplir los veinte; y d) cuatro meses de sueldo a quienes completen veinte años de servicio. 17) Pago de una prima de maternidad de quinientos pesos a la empleada o cónyuge del trabajador. 18) Suministro de servicio médico general y en todas las especialidades, y de servicios hospitalarios farmacéutico y odontológico general y especializado a la cónyuge, hijos, padres y hermanos del trabajador que dependan de él. 19) Pago completo de la incapacidad por enfermedad durante todo el tiempo que ella dure. 20) Educación y enseñanza por la Universidad para todos los hijos legítimos o naturales reconocidos de los trabajadores, y prelación para la admisión de los trabajadores jubilados, así como exoneración de los derechos de matrícula para los empleados estudiantes y para los hijos de los empleados de la Universidad. 21) Pago del subsidio de transporte conforme a las leyes vigentes. 22) Fuero por un año para los miembros de la Junta Directiva y de la Comisión de Reclamos del Sindicato. 23) Permiso remunerado en los siguientes casos: a) 3 días por maternidad; b) por muerte de la esposa, hijos, padres o hermanos; c) en forma permanente y por medio tiempo a dos miembros de la Junta Directiva, designados por el Sindicato, para atender a actividades sindicales y otros fines; d) para asistir a las reuniones de organismos sindicales, por el tiempo necesario; e) para asistir a cursos sindicales que dicten institutos u organismos del gremio, para tres miembros de la Junta Directiva por el tiempo que duren; f) hasta por un año a dos miembros de la Junta Directiva para asistir a cursos de capacitación en el exterior. 24) Cumplimiento de las disposiciones legales y de la Asamblea General sobre retención de cuotas a los afiliados o no afiliados al Sindicato. 25) Continuación en vigencia de las cláusulas de convenciones colectivas anteriores que no resultaren modificadas por el laudo. 26) Autorización al Sindicato para usar todas las carteleras de la Universidad. 27) Aumento a $ 2.500.00 del tope de sueldos para efectos del subsidio familiar. 28) Permisos remunerados a los empleados que sean estudiantes para trabajar solamente medio tiempo durante el período de exámenes. 29) Permiso al Sindicato para la transmisión semanal de un programa radial informativo. 30) Edición en la imprenta de la Universidad de 1.000 ejemplares del laudo arbitral con destino al Sindicato. 31) Extensión de los efectos de la convención colectiva a todo el personal que trabaje tiempo completo o medio tiempo y vigencia a partir del 1o. de agosto de 1967.

III. El Laudo:

A vueltas de un detenido examen de las características que en el derecho laboral ubican a la Universidad de Antioquia en el llamado sector público, y de distinguir los trabajadores que entiende vinculados por una relación de derecho público de los ligados por contrato de trabajo, y de exponer los motivos de la decisión a que llega respecto de cada una de las solicitudes del pliego de peticiones, el Tribunal de Arbitramento profirió el siguiente fallo:

"Los artículos del pliego de peticiones presentado a la Universidad de Antioquia por el Sindicato de Empleados de la misma Universidad, quedarán así:

"1. La Universidad de Antioquia aumentará en un diez por ciento (10%) los salarios básicos de sus trabajadores amparados por este Laudo, a partir del primero (1) de enero de 1968.

"2. La Universidad dará estricto cumplimiento a la carrera administrativa y para tal efecto llenará las vacantes que se presenten con empleados de la categoría inmediatamente inferior, teniendo en cuenta para ello como factores fundamentales los siguientes:

"a) Eficiencia; b) Capacidad; c) Conducta; d) Afinidad de oficios; e) Conocimientos; f) Antigüedad; y g) Cargas familiares.

"3. La Universidad de Antioquia costeará el valor de los gastos de entierro del trabajador que fallezca a su servicio, con un costo mínimo de un mil pesos ($ 1.000.00).

"4. La Universidad de Antioquia continuará suministrando al Sindicato un local para su funcionamiento, y lo dotará del equipo de oficina que sea indispensable.

"5. La Universidad asumirá el pago de lo que corresponda a sus trabajadores de carácter permanente, por razón de la incapacidad que sobrevenga para el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando el respectivo cargo que desempeñe el incapacitado no haya necesidad de proveerlo con un nuevo trabajador. En el evento contrario, la incapacidad será de cargo del Departamento de Antioquia, como lo previene la ordenanza vigente.

"6. La Universidad dará ingreso a sus distintas dependencias educativas, tanto a las de nivel universitario como a los de enseñanza media, a los hijos de sus trabajadores de tiempo completo, quienes contarán con las siguientes prerrogativas, sobre la base de que llenen todas las condiciones académicas que para efectos del ingreso se requiere:

"a) Estarán exentos de pagar el valor correspondiente a matrícula. b) Tendrán derecho a optar por los beneficios establecidos en las becas creadas por la Universidad, o por entidades que a ella las conceda, en igualdad de condiciones con los restantes educandos, es decir, siempre y cuando reúnan las condiciones académicas exigidas para tener derecho a tales beneficios.

"7. La Universidad concederá los siguientes permisos remunerados: a) A tres (3) miembros del Sindicato que la Asamblea general del mismo designe para asistir a cursos de capacitación sindical, por un término hasta de un (1) mes a cada uno durante el año. b) Al número de miembros del Sindicato que conforme el artículo 8o. del decreto 2655 de 1954 tenga derecho a asistir a Congresos Sindicales Departamentales o Nacionales y por el tiempo que estos duren. c) A uno de los miembros de la Junta Directiva del Sindicato, elegido por la organización sindical, durante un (1) día semanal, para cumplir funciones inherentes a su cargo. d) A sus trabajadores en los eventos de calamidad doméstica y demás que en el estatuto se señalan y por el tiempo allí fijado, previa comprobación plena de la circunstancia que exige permiso.

"8. La Universidad hará a sus trabajadores la retención de las cuotas sindicales de acuerdo con la ley. Al personal sindicalizado también le hará la retención del valor correspondiente a la primera quincena de aumento del salario, el cual lo entregará al Sindicato de Empleados de la misma Universidad.

"9. La Universidad dispondrá la inmediata publicación, por su cuenta, de quinientos folletos que contengan el presente fallo arbitral.

"10. La Universidad reconocerá subsidio familiar a sus trabajadores que acrediten el derecho y devenguen un salario básico no superior a $ 3.000.00 mensuales.

"11. Los demás puntos del Pliego de Peticiones se declaran negados, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del fallo.

"12. El presente fallo arbitral tendrá vigencia entre el 1o. de enero de 1968 y el 30 de junio de 1969 y se aplicará única y exclusivamente a los trabajadores vinculados en forma directa y permanente a la construcción y sostenimiento de las obras públicas de la Universidad de Antioquia, entendiendo como tal los edificios y equipos de dicha universidad como una unidad integral que requiere ser construída, conservada o mantenida en su aspecto material, tales como actividades de aseo, electricidad, celaduría, jardinería, carpintería y plomería.

"13. En materia de contratación colectiva solamente quedan vigentes las disposiciones de este fallo arbitral.

"14 La Universidad de Antioquia reconocerá y pagará la totalidad de los honorarios que el Ministerio del Trabajo fije para el Secretario de este Tribunal de Arbitramento Obligatorio".

De las conclusiones del laudo se separó, salvando su voto, el árbitro designado por el Sindicato.

Contra la providencia del Tribunal interpuso aquella entidad recurso de homologación, aunque sin haberlo sustentado, por lo cual la Corte tomará especialmente en cuenta en sus consi-

deraciones las que contiene el salvamento de voto ya aludido, sin perder de vista desde luego la conformidad de las decisiones con las normas legales que rigen las distintas materias o su desviación de ellas.

IV. Consideraciones de la Corte:

1. No ha sido motivo de reparo alguno la calidad de establecimiento público que el laudo predica de la Universidad de Antioquia, sobre la cual se expresa así en conceptos que acoge esta Sala de la Corte por hallarlos ceñidos a la doctrina que ella ha profesado sobre la materia en diferentes sentencias (SCL, 26 de abril de 1962, G.J. XCVIII, 695 ss.; 31 de julio de 1967, en el recurso de homologación contra el laudo que decidió el conflicto laboral entre las Empresas Públicas Municipales de Calarcá y su Sindicato de Trabajadores, aún no publicada en la *Gaceta Judicial;* 13 de marzo de 1968, en el recurso de homologación que resolvió el diferendo entre la Universidad Tecnológica de Pereira y sus trabajadores, también sin publicar en la *Gaceta):*

"Es indudable que la Universidad de Antioquia por haberse transformado administrativa, económica y financieramente en una entidad que goza de cierta autonomía para el mejor cumplimiento de su finalidad educacional, no ha dejado de ser parte integrante del Estado Colombiano, ni por ese proceso de transformación el vínculo que la une a sus trabajadores ha podido sufrir modificaciones en cuanto a su naturaleza jurídica. La Universidad de Antioquia no es más, dentro del ámbito del derecho administrativo, que una de aquellas manifestaciones de descentralización por servicios que el Estado resuelve soberanamente hacer para darle mayor agilidad y eficiencia a ciertos servicios especializados. Pero la sola circunstancia de que se preste servicios a la Universidad como establecimiento autónomo, no engendra para sus servidores prerrogativas laborales distintas de las que gocen quienes permanezcan vinculados al Estado en una de sus manifestaciones directas e inmediatas. Es decir, que laboralmente (...) están en igual situación jurídica el empleado de la Universidad de Antioquia y del Departamento de Antioquia o del Municipio de Medellín, pues todas estas organizaciones son manifestaciones del Estado Colombiano traducidas unas veces en descentralización por servicios y otras en descentralización regional".

2. Se discute en cambio la naturaleza de la relación de servicio entre la Universidad y sus trabajadores, según que estos se hallen con respecto a aquella en alguna de las circunstancias de excepción previstas en la ley para considerarlos colocados en una situación contractual en vez de en la legal o reglamentaria que por lo común corresponde a todos los servidores del Estado, y ello por cuanto la cláusula 1a. de la convención colectiva de 31 de julio de 1967 establece que ella se aplica "exclusivamente al personal administrativo de tiempo completo que se encuentra vinculado a la Universidad o al que en lo futuro se vincule a ella, por razón de índole laboral surgida de un contrato de trabajo bien sea de naturaleza ficta o presunta o bien acordado expresamente", por lo cual "queda por fuera de los beneficios de esta convención todo el personal vinculado a la Universidad en labores docentes, en cualquiera de sus establecimientos tanto universitarios como de enseñanza media y secundaria"; lo que llevó al Ministerio a disponer, en atención a que "los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni, consecuencialmente, celebrar convenciones colectivas, derechos que, respecto a los servidores del Estado corresponde por modo exclusivo a los trabajadores oficiales", que el tribunal de arbitramento obligatorio debería decidir el diferendo con exclusión de los empleados públicos, para lo cual habría de definir quiénes tienen este carácter y quiénes el de trabajadores oficiales solamente.

3. Expresa el artículo 4o. del decreto 2127 de 1945 que "las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de obras públicas, o 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 estos en la misma forma". La subordinación del empleado oficial al *status* legal o reglamentario es en este precepto la regla general, y sólo por excepción se le reconoce una vinculación de origen contractual de trabajo. Ello obedece a que siendo por lo común una función pública la que corresponde desempeñar al trabajador del Estado, la respectiva relación de servicio ha de estar también regida por normas de derecho público y no por las del derecho laboral, ya que no procede solamente de un acto de voluntad recíproca de carácter contractual sino de un acto condición que coloca al trabajador en la situación legal regulada por la ley.

Esta consideración llevó a la Corte a definir, en varios fallos, que en todos los organismos estatales, descentralizados o no descentralizados, "el *personal directivo* sigue la regla general, sin que pueda encasillársele en excepción alguna dada la naturaleza de la función. La función directiva en sí misma embebe atribuciones de orientación, mando y control que no es dable ejercer sino con autorización de la ley y dentro de la órbita de facultades que la ley o el reglamento señalen, y con más preponderante sujeción a la responsabilidad que consagra el artículo 20 de la Constitución; es decir, que la función directiva de por sí implica una situación legal o reglamentaria que comprende poderes de representación, ordenación y control que no cabe ejercer sino con la correspondiente investidura, y por cuyo abuso u omisión se incurre en una responsabilidad específica que no es la común establecida por los actos u omisiones con que los particulares infringen los deberes que les imponen las leyes. No se ve cómo mediante contratos de trabajo pueda legítimamente excluirse a los empleados que ejercen funciones directivas en los servicios públicos de la responsabilidad que para los *funcionarios* señala el artículo 4o. de la Carta, ya que en la índole de esa clase de funciones está poder ser ejercidas con omisión o abuso que desvíe el servicio de su cometido o cause perjuicio a los asociados o al Estado mismo; y tal responsabilidad presupone la posesión *status* legal o reglamentario para el cual ha sido establecida o regulada. No hay función pública de carácter directivo sin responsabilidad deducible conforme a esta norma fundamental que no sea inherente al *status* de *funcionarios* y que por consiguiente no lo haga suponer" (Cas. 16 de octubre de 1967, Ord. de *Rafael Ramírez Ramírez vs. Beneficencia de Manizales).* En el orden jurídico positivo se observa un complejo de normas que conciernen predominantemente a la organización, funcionamiento y actividad de los servicios del Estado, y otras que sólo se explican en cuanto regulan la actividad particular y organizan las relaciones jurídicas de las personas. Aquellas atañen más que al interés privado al público, y forman parte, por tanto, del derecho público, mientras que estas toman principalmente en cuenta el interés particular, por lo cual se entienden de derecho laboral.

4. A la imprecisión de la norma arriba transcrita, proveniente de las obvias diferencias que se observan en los establecimientos públicos y empresas oficiales, por razón de su origen y del de su patrimonio, de su naturaleza y de los cometidos de servicio público que les corresponde, si se las compara con los establecimientos y empresas privadas, pusieron fin las disposiciones del decreto 1050 de 1968, que distingue claramente entre *establecimientos* públicos y *empresas* comerciales e industriales del Estado, y del artículo 5o. del decreto 3135 de 1968, que lo hace entre *empleados públicos* vinculados por una relación legal o reglamentaria y *trabajadores oficiales* ligados por una relación de trabajo simplemente, y que solo excluye del *status* legal de empleado público a los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas y a los que de acuerdo con los estatutos del establecimiento o empresa tengan carácter de trabajadores oficiales. Dice así esta última disposición:

"Las personas que presenten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

"Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

Conforme a este texto la regla general es, pues, que las personas al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos tienen la condición de empleados públicos, sometidos por tanto a una situación legal o reglamentaria; mientras que los al servicio de las empresas comerciales o industriales del Estado y las de la construcción y sostenimiento de las obras públicas son trabajadores oficiales, por lo que su relación con el servicio se entiende regida por un contrato de trabajo. De esta regla general se exceptúan aquellos a quienes, por reglamentación estatutaria se ha colocado expresamente en situación distinta, con lo cual la ley ha venido a acoger en gran parte la doctrina sustentada por la Corte respecto del *status* de las personas que ejercen funciones de dirección y confianza así en los organismos que el Estado utiliza para la prestación directa de los servicios como en

aquellos de los cuales se sirve para su prestación indirecta.

La norma transcrita viene así a precisar, y por tanto a aclarar conceptos y situaciones que en el texto del artículo 4o. del decreto 2127 de 1945 aparecen evidentemente confusas, por la dificultad de atribuir a las empresas oficiales un ánimo de lucro más propio de los particualres que de establecimientos cuyo cometido esencial es el bien común, y determinar si una institución que funciona con fondos provenientes de impuestos, tasas o contribuciones, destinada únicamente a suministrar un servicio público en interés general o a subvenir al costo de la Administración Pública y de la satisfacción de los cometidos del Estado, y sometida a la tutela gubernamental y al control oficial de todas sus operaciones, puede ser considerada idéntica a las similares de propiedad de los particulares, o es susceptible de ser fundada y manejada en la misma forma como estos fundan y manejan las que les pertenecen. Aclaración que se presentaba todavía más indispensable si se tiene en cuenta que la condición de funcionario constituye un *status* de derecho público, con deberes y responsabilidades las más de las veces de origen constitucional, que consiguientemente no puede ser variado por normas inferiores que arbitrariamente califiquen como simples trabajadores oficiales a los que tienen atribuciones y responsabilidades de funcionarios. De suerte que cuando el artículo 5o. del decreto 3135 de 1968 clasifica a los servidores de los establecimientos públicos y de las empresas oficiales en empleados públicos y simples trabajadores, y define cuáles pertenecen a una y otra categoría para efecto de su subordinación al régimen de derecho público o de contratación laboral, pero permitiendo a la institución empleadora *precisar* en sus estatutos las excepciones a que den lugar la naturaleza del cargo y la índole de la función, no ha hecho cosa distinta de completar con autoridad la interpretación de los preceptos que definen el *status* del trabajador oficial en relación con los que definen el *status* del empleado público, labor ya adelantada por la Corte, por vía jurisprudencial, en varios fallos (Hom. 31 de julio de 1967, *empresas Públicas de Calarcá y el respectivo sindicato;* Cas. 16 de octubre de 1967, Ord. de *Rafael Ramírez Ramírez vs. Beneficencia de Manizales;* Hom. 13 de marzo de 1968, *Universidad Tecnológica de Pereira y su sindicato de trabajadores;* Hom. 31 de julio de 1968, *Beneficencia de Cundinamarca y el respectivo sindicato).*

La regla del artículo 5o. del decreto 3135 además de referirse a la organización y funcionamiento de los servicios públicos como actividad del Estado, y concernir por tanto al interés general, es regla interpretativa de las disposiciones que determina la situación del trabajador oficial, frente a las que fijan la del empleado público, y por consiguiente con vocación para ser aplicada a relaciones jurídicas anteriores a ella, puesto que a tenor de los artículos 49 de la ley 153 de 1887 del CPM la ley aclaratoria o interpretativa debe entenderse incorporada en la interpretada o aclarada, siendo aplicable a las controversias que se susciten sobre actos o contratos ejecutados o celebrados con anterioridad a su promulgación.

5. En la convención colectiva concluída el 2 de octubre de 1965 entre la Universidad de Antioquia y el Sindicato de Empleados de la misma, se acordó: "La presente convención colectiva dice relación, exclusivamente, al personal de carácter administrativo de tiempo completo que se encuentre vinculado a la Universidad o al que en lo futuro se vincule a ella por relación de índole laboral surgida de un contrato de trabajo bien sea de naturaleza ficta o presunta o bien acordado expresamente. Por lo tanto, queda por fuera de los beneficios que se establecen en esta convención todo el personal vinculado a la Universidad en labores docentes, en cualquiera de sus establecimientos tanto universitarios, como de enseñanza media o secundaria. Igualmente, dichos beneficios no cobijarán al personal vinculado a la Universidad en virtud de una relación laboral cuya duración sea determinada por la naturaleza misma de la obra o labor encomendada, ni tampoco al personal de carácter administrativo cuya remuneración sea o exceda de la suma de dos mil quinientos pesos m/l ($ 2.500.00) mensuales".

La imprecisión de esta cláusula llevó al tribunal de arbitramento, a instancia del Ministerio del Trabajo, y a vueltas de un prolijo y minucioso análisis de la índole, función y finalidades de la Universidad oficial, y de sus diferencias con la privada, a concluir que, puesto que "todos los trabajadores adscritos al servicio de la Universidad de Antioquia, en su actividad normal y ordinaria, tienen una vinculación legal y reglamentaria, ajena al derecho contractual laboral", el laudo "se aplicará única y exclusivamente a los trabajadores vinculados en forma directa y permanente a la construcción y sostenimiento de las obras públicas

de la Universidad de Antioquia, entendiendo como tales los edificios y equipos de dicha Universidad como una unidad integral que requiere ser construída, conservada o mantenida en su aspecto material, tales como actividades de aseo, electricidad, celaduría, jardinería, carpintería y plomería".

Dada la condición de establecimiento público que tiene la Universidad de Antioquia, y de la cual se ha hablado anteriormente, la decisión del tribunal de arbitramento coincide en forma rigurosa con el precepto del artículo 5o. del decreto 3135, en cuanto incluye a "todos los trabajadores adscritos al servicio, en su actividad normal y ordinaria" en la regla general que declara que las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos, a la vez que exceptúa de ella a los trabajadores que sirven a la construcción y sostenimiento del instituto, que son precisamente los excluídos de dicha regla general por el artículo 5o. del decreto 3135.

La clasificación examinada se ciñe, consiguientemente, a la ley. De no ser así se presentaría una dicotomía inadmisible en la situación de los empleados de la Universidad, de los cuales, unos estarían sometidos a un régimen contractual de derecho privado, en tanto que otros resultarían sujetos a un régimen legal de derecho público.

6. Se censura la cláusula 13 del laudo en cuanto desconoce los beneficios logrados por los trabajadores mediante la contratación colectiva. Esa cláusula reza: "En materia de contratación colectiva solamente quedan vigentes las disposiciones de este fallo arbitral".

No es, efectivamente, de recibo en laudos arbitrales una cláusula que puede resultar con efecto derogatorio de estipulaciones consignadas en convenciones colectivas anteriores, en perjuicio de la parte que ha provocado el diferendo laboral, y cuando sólo esta ha denunciado el pacto anterior, porque el tribunal solo tiene en este caso facultad decisoria sobre los puntos o materia a que se contrae el pliego de peticiones. Así lo dispone expresamente el artículo 458 del CST cuando dice que el fallo de los arbitros "no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes".

Por tal motivo la cláusula 13 habrá de ser declarada inexequible.

7. También contraviene derechos de la Universidad la decisión décima séptima del laudo; en cuanto prescribe, en el ordinal a), que ese instituto concederá permisos remunerados a tres miembros del Sindicato para asistir a cursos de capacitación sindical, "hasta por un término de un mes a cada uno durante el año", y en el ordinal c), que otorgará el mismo permiso a uno de los miembros de la Junta Directiva "durante un día semanal, para cumplir funciones inherentes a su cargo". Como ya lo ha dicho la Corte repetidas veces, si bien conforme "al precepto del artículo 57 del CST es obligación del patrono conceder las licencias a que la regla sexta de dicha norma se refiere, según lo prevé esta disposición el tiempo empleado en ellas puede descontarse al trabajador o compensarse en tiempo, a opción del patrono, si no existe un convenio en contrato". (Hom. 16 de septiembre de 1967, en el laudo arbitral que puso fin al conflicto colectivo entre Swantex I. Mekler y su sindicato de trabajadores, y de 12 de noviembre de 1968, con que terminó el de Electrificado de Antioquia, S.A. y la Asociación de Empleados y Trabajadores de la misma empresa). Como lo dispuesto en estos dos ordinales gravan a la Universidad en mayor grado de lo aceptado por ella en la convención colectiva de 31 de julio de 1967, habrán de declararse también inexequibles, para que las partes estén sobre este punto a lo acordado por ellas en dicha convención.

8. Carece en cambio de toda validez legal la censura por no habérsele dado retroactividad al laudo, sino haber dispuesto su vigencia a partir del 1o. de enero de 1968, diez días después de su expedición, porque no hay norma legislada que obligue a otorgarle el efecto mencionado.

9. Ubicada la Universidad de Antioquia como establecimiento público al cual le es aplicable lo prescrito en el artículo 5o. del decreto 1050 de 1968, y estudiadas las censuras que en el salvamento de voto a que arriba se aludió se hacen a las cláusulas 12 y 13 de la providencia que se revisa, y la tacha de ilegalidad que la Sala ha observado en la 7a., sólo resta advertir que examinadas las demás decisiones del laudo no se ha encontrado ninguna otra que quebrante disposiciones de la Constitución ni de la ley, ni que desconozca derechos de la Universidad ni de los trabajadores del mencionado instituto establecidos en la convención colectiva que regula sus relaciones.

V. *:Resolución:*

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, *resuelve:* declárranse inexequibles, y consiguientemente sin efecto, el numeral trece y los ordinales a) y c) del numeral diecisiete de la parte resolutiva del laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el conflicto colectivo de trabajo provocado por el Sindicato de Empleados de la Universidad de Antioquia a este instituto. En lo demás se homologa dicho laudo.

Publíquese, notifíquese, cópiese, remítase el expediente al Ministerio del Trabajo para su depósito y efectos legales a que haya lugar e insértese este fallo en la *Gaceta Judicial.*

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., Secretario.



COMPENSACION

Las normas prohibitivas de la compensación rigen durante la vigencia del contrato laboral; concluído éste, aquella queda bajo el imperio de las normas pertinentes del Código Civil. Se trata de dos situaciones distintas que, por lo mismo, no pueden ser resueltas con el mismo criterio.

Vigente el contrato, el empleado se halla bajo la inmediata dependencia y subordinación del patrono, quien prevalido de esa posición no vacilaría en obtener el pago de sus acreencias directamente, deduciéndolas de los salarios y prestaciones; para evitarlo, la ley del trabajo exige autorización previa, escrita del trabajador, y, en su defecto el mandamiento judicial. Sin esas restricciones, el fenómeno compensatorio se produciría ipso jure, conforme a la reglas del Código Civil.

Terminado el contrato, desaparecen los peligros que el legislador quiso conjurar; patrono y asalariado vuelven al plano de la autonomía de la voluntad o de la libertad contractual. En la situación que se examina, es pleno el derecho de disposición del empleado sobre las sumas que reciba del patrono por cualquier concepto; nada le impediría, si así lo quiere, dedicarlas a la satisfacción de cualquier necesidad, v.gr., la de pagar deudas con cualquier causa jurídica en favor del patrono o de terceros.

Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. —Bogotá, marzo primero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana).

(Acta No. 12)

Eduardo Botero Jaramillo demandó a "Perfumes y Cosméticos Limitada" para que en sentencia pronunciada al cabo de un juicio ordinario laboral, fuera condenada la empresa a pagar al actor la cesantía, las vacaciones compensadas en dinero, el lucro cesante, los salarios resultantes de comisiones insolutas, los gastos del viaje de regreso de Bogotá a Medellín, los salarios caídos por razón de la moratoria y las costas del juicio. Alegaba el demandante haber prestado servicios a la empresa como su agente, vendedor y representante, tanto en Medellín como en Bogotá, por un tiempo corrido del 2 de febrero de 1960 al 5 de octubre de 1961, habiendo devengado durante un primer lapso comprendido entre el 2 de febrero de 1960 y el 20 de agosto de 1961 un sueldo promedio mensual de $ 1.514.54 (sueldo fijo y porcentaje sobre las ventas), y durante un segundo lapso del 21 de agosto al 5 de octubre de 1961 un salario equivalente al siete por ciento (7%) sobre las mismas ventas, y que habiendo efectuado operaciones por valor superior a $65.000.00 la sociedad no le ha liquidado el valor de tales comisiones. Por último, la empresa prescindió de los servicios del actor sin causa legal justificada y sin darle previo aviso, quedando pendientes la cesantía y demás acreencias laborales planteadas en la demanda.

La firma demandada se opuso expresamente a la acción de su antiguo empleado. Admitió la relación laboral subordinada durante el primer lapso, o sea cuando Botero Jaramillo sirvió a la empresa como su agente vendedor dependiente; pero agrega que a partir del 21 de agosto de 1960 esta relación contractual de trabajo fue liquidada voluntariamente por las partes, habiéndose trasladado Botero a la capital de la república con el fin de montar una oficina independiente de representaciones, entre las cuales se contaba como una de sus líneas más importantes los productos de la empresa "Perfumes y Cosméticos Limitada", sobre cuyas ventas se le reconocía una comisión o porcentaje, período éste que corresponde a una relación comercial que nada tiene que ver con el contrato de trabajo anterior. Agrega que la so-

ciedad, en consecuencia, nada le debe al demandante, quien a su turno es deudor de aquella por la suma de $ 1.325.42, en razón de aquel contrato, y que el convenio comercial se terminó de conformidad con sus propias normas. Opuso, por las razones expuestas, las excepciones de inexistencia de la obligación y subsidiariamente de compensación.

El fallo de primera instancia no admite la excepción de compensación, en virtud de considerarla ilegal, conforme al artículo 59 ordinal 1o. del C.S.T., que prohibe toda compensación que no sea previa, escrita y expresa, aunque sí le reconoce efectos jurídicos configurantes de la buena fe patronal, que sirve para eximir a la empresa de la indemnización moratoria, condenándola a pagar al actor las sumas de $ 2.334.60 por cesantía, $ 757.27 por vacaciones y el 25% de las costas del juicio.

De esta providencia se alzaron en apelación ambas partes litigantes y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, decidió el recurso revocando el fallo, declarando probada la excepción de compensación y absolviendo en consecuencia, a la sociedad demandada de todos los cargos del libelo, con costas en primera instancia a cargo de la parte demandante.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso el actor recurso de casación, que le fue concedido en la oportunidad debida, pero antes de acometer su estudio considera conveniente la Corte glosar en este lugar conceptos contenidos en la sentencia del *ad quem* que no se acomodan a la realidad jurídico-procesal, cuales son que el Tribunal estima que su jurisdicción, respecto al recurso de la parte actora, quedó contraída a la materia de la indemnización moratoria, por no haber discutido el personero de dicha parte en la audiencia pública ningún otro de los conceptos perjudiciales del fallo, otorgando así al silencio de dicho litigante la equivalencia de un verdadero desistimiento parcial, con olvido de todas las prescripciones legales que delimitan y en cierto modo solemnizan dicho acto procesal, lo mismo en el régimen civil que en el laboral.

El recurso de casación

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia acusada y que, como tribunal de instancia, confirme las condenas hechas en el fallo de primer grado, adicionándolas en el sentido de condenar también a la demandada al pago de la indemnización moratoria. Al efecto formula dos cargos que serán analizados en su orden.

Primer cargo.- Acusa la sentencia de "violar en forma indirecta por infracción también directa" (sic) el artículo 59 C.S.T., en concordancia con los artículos 13, 14, 65 186, 189, 249 y 253 ibídem, y 27, 1714 y 1715 del C.C.

Transcribe y comenta luego el artículo 59 citado, disposición de la cual dice que prohibe toda deducción, retención o compensación hecha por los patronos sobre el monto de los salarios y prestaciones correspondientes a los trabajadores, a menos de existir previa autorización escrita de éstos para cada caso, o mandamiento judicial. Agrega que el Tribunal, al proferir su sentencia violó en forma directa el artículo 59 C.S.T. al dar por demostrada una compensación de prestaciones (cesantía y vacaciones) sin existir autorización previa escrita del trabajador, ni orden o mandamiento judicial, requisitos éstos exigidos por la norma legal para la velidez de la compensación, de modo tal que el juzgador de segunda instancia se rebeló contra ella, quebrantándola directamente, al dejar de aplicarla a un caso específico regulado por dicha norma. Como consecuencia de tal violación quebrantó el sentenciador los artículos 186, 189, 249, 253 y 65 C.S.T. que consagran el derecho a vacaciones, cesantía y salarios caídos, que dejaron de aplicarse debiendo serlo. Igualmente se incurrió en violación de los artículos 1714, 1715 y 27 del C.C., por cuanto los dos primeros se aplicaron sin consideración a la existencia de la norma especial de carácter laboral (art. 59 CST) y el último se dejó de aplicar al desatender el sentido claro de la norma especial que regula un caso específico, pues que debe entenderse que, frente al artículo 59 CST, las normas sobre compensación del derecho civil quedaron parcialmente modificadas por el régimen laboral, porque en éste la compensación ya "no se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores", ya que la norma especial laboral exige para la procedencia de la compensación de salarios y prestaciones que exista mandamiento judicial o autorización escrita del trabajador y en el presente litigio no hay, ni la orden judicial, ni la autorización escrita y previa del trabajador.

El opositor al recurso comienza por criticar su incorrecta formulación cuando ataca la sentencia "porque viola en forma indirecta por infracción también directa" las disposiciones que el cargo menciona; y agrega que "en casación una violación es directa o es indirecta, pero no

puede ser ambas cosas a la vez. A la luz de la técnica del recurso no se sabe qué quiere decir el recurrente cuando endereza su ataque en el sentido de que el proveído del *ad quem* viola la ley *en forma indirecta por infracción también directa* (subraya), según la anodina e incomprensible expresión usada por el demandante".

La Sala examina el cargo.

Sin desconocer la pauta jurisprudencial reiterada en la técnica de casación de que la violación directa y la indirecta no pueden conjugarse en una misma vía, por partir cada una de ellas de supuestos inconciliables en una misma proposición, la Corte halla que analizado el cargo en su sentido y alcance literal, como en su desarrollo, la antinomia de sus términos censurada por el recurrente es más aparente que real y ella tiene su explicación en un lapso o error de grafía, que se deduce del empleo del adverbio "también", indicativo de identidad y no de oposición entre dos extremos o términos de una proposición, por donde es lícito interpretar que el recurrente quiso decir que la ley había sido quebrantada en forma directa por infracción también directa, lo cual resulta conforme con la lógica y la intención manifestada en la demostración del cargo.

El cual parte de la base establecida por el sentenciador y no discutida por el recurrente, de que entre los litigantes solo existió un contrato laboral del 2 de febrero de 1960 al 20 de agosto de 1961, época ésta en que el demandante sirvió a la empresa en Medellín, y un convenio comercial diferente entre esta última fecha y el 5 de octubre de 1961, correspondiente al tiempo en que el actor se organizó en Bogotá en forma independiente. Este flanco de la controversia, que es fundamental en la apreciación general de los hechos y del derecho, esta dicotomía entre los dos períodos de la relación laboral dependiente (2 de febrero de 1960 a 20 de agosto de 1961) y la relación comercial independiente (21 de agosto a 5 de octubre de 1961) no es impugnada en manera alguna dentro del recurso de casación, y la inconformidad del recurrente va por otro lado, que es el de la infracción directa del artículo 59 CST, disposición ésta contra la cual dice haberse rebelado el sentenciador al no exigir, para autorizar la compensación de créditos, o el mandamiento judicial o la autorización previa escrita del trabajador.

El Tribunal que parte, como queda advertido, del hecho básico de que el contrato laboral terminó el 20 de agosto de 1961 y la compensación de créditos se efectuó posteriormente, erige como fundamento medular de su fallo la doctrina jurisprudencial de esta Sala, que reproduce casi en su totalidad, de fecha 10 de junio de 1965 (Néstor Trujillo Correa vs. Cooperativa del Personal de Telecom Limitada). En esta doctrina, que establece las diferencias existentes entre la compensación civil y la laboral, se llega a la conclusión final de que una vez terminado el contrato laboral, la compensación se identifica y opera dentro de las normas civiles, cualquiera que sea la naturaleza u origen de las acreencias que se compensan, porque para entonces las partes han recuperado su plena autonomía contractual y libre de las ataduras que las sujetaban en un plano de dependencia, gozan ya de la libertad necesaria para disponer sobre sus derechos y obligaciones. Dice así en esta parte la sentencia de la Corte a que alude el *ad quem:*

"*IV.- Reflexiones sobre la ley laboral y la jurisprudencia.* Las normas prohibitivas de la compensación rigen durante la vigencia del contrato laboral; concluído éste, aquella queda bajo el imperio de las normas pertinentes del Código Civil. Se trata de dos situaciones distintas que, por lo mismo, no pueden ser resueltas con el mismo criterio. Se apoyan los anteriores conceptos en estas razones:

"Vigente el contrato, el empleado se halla bajo la inmediata dependencia y subordinación del patrono, quien prevalido de esa posición no vacilaría en obtener el pago de sus acrencias directamente, deduciéndolas de los salarios y prestaciones; para evitarlo, la ley del trabajo exige autorización previa, escrita del trabajador, y, en su defecto el mandamiento judicial. Sin esas restricciones, el fenómeno compensatorio se produciría *ipso jure,* conforme a las reglas del Código Civil.

"Terminado el contrato, desaparecen los peligros que el legislador quiso conjurar; patrono y asalariado vuelven al plano de la autonomía de la voluntad o de la libertad contractual. En la situación que se examina, es pleno el derecho de disposición del empleado sobre las sumas que reciba del patrono por cualquier concepto; nada le impediría, si así lo quiere, dedicarlas a la satisfacción de cualquier necesidad, v. gr., la de pagar deudas con cualquier causa jurídica en favor del patrono o de terceros.

"No son, pues, perpetuas o permanentes, las prohibiciones de la ley del trabajo, sino temporales, y, por consiguiente, no puede prolongarse

su observancia más allá de la situación específica y concreta que quisieron contemplar; extender el privilegio de la prohibiciones con posterioridad a la expiración del contrato, se prestaría para cohonestar el incumplimiento de las obligaciones, finalidad que no puede atribuírse al legislador".

"La jurisprudencia.- No merecen reparos los fallos que admiten la compensación civil, si la deuda patronal es de dinero, líquida y exigible, a la vez tiene su origen en el contrato de trabajo, sin necesidad de orden previa escrita del trabajador ni mandato judicial distinto de la resolución judicial que declara probada en juicio este medio extintivo de las obligaciones. Por tanto, la Sala reitera la anterior doctrina.

"Una observación tiene que hacerse al concepto emitido en tales decisiones, en el sentido de que si la deuda patronal es de origen civil o mercantil, no es competente la justicia del trabajo para decidir sobre compensación, porque en tal caso la obligación no proviene del contrato laboral. No comparte la Sala ese concepto; el préstamo que el patrono le hace al empleado, es una figura jurídica de la ley civil, y, en su caso, puede tener su causa en la mercantil. Se admite por la jurisprudencia en examen su compensación con deudas laborales si fueron contraídas durante la vida del contrato y por razón del mismo, luego no podría aceptarse, con base en dicha jurisprudencia, que la justicia laboral carece de competencia para decretar la compensación. Al tenor del art. 2o. del C. P. L., fue instituída la jurisdicción especial del trabajo para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, y no puede remitirse a duda que las obligaciones compensables en favor del patrono, si no emanan directamente de la relación laboral, surgen con ocasión de ésta, esto es, de modo indirecto".

Consecuente con la anterior doctrina, el Tribunal se limitó a aplicar las normas de la compensación civil, y si dudó de que pudiera operar por ministerio legal *(ope lege)*, por existir algunas dudas sobre el factor relativo a la liquidez de ambas deudas, no vaciló en cuanto a la compensación *convencional* en que las partes se acordaron con posterioridad a la expiración del contrato laboral, según lo acredita el documento-carta del folio 51, reconocido por el demandante en las posiciones del folio 86.

El recurrente no ataca la situación de orden probatorio que encontró el Tribunal y que lo llevó a aceptar la existencia del vínculo laboral solo hasta el 20 de agosto de 1961 y el fenómeno de la compensación de crédito convenida por las partes con posterioridad a esta fecha. No discute esta situación probatoria, dentro del presente cargo, ni discute o rebate la doctrina jurisprudencial de la Corte en que se apoyó el Tribunal. Se limita a aseverar que la Sala falladora violó derechamente el artículo 59 CST al no darle aplicación al proceso, en cuanto el *ad quem* estimó que no era del caso exigir la autorización previa escrita del trabajador para que obrara la compensación de créditos, y al dar aplicación indebida a los preceptos del Código Civil (arts. 1713 a 1723) que determinan los lineamientos de esta figura jurídica y su correlativa procedencia.

La infracción directa, modalidad de violación legal sustancial en que se sitúa el recurrente, puede ocurrir, en los casos en que a un hecho que no se discute se deja de aplicar la norma pertinente, o también cuando a un hecho debidamente comprobado no se le aplica la norma que lo regula. El proceso de la infracción legal ocurre entonces directamente, sea que se ignore la norma o que el sentenciador se rebele contra ella, pero sin que exista errada interpretación de la misma.

El cargo aparece entonces bien formulado, desde el punto de vista simplemente formal de la técnica de casación, pero sin posibilidad alguna de que pueda prosperar, ya que el recurrente, que debe suponerse colocado dentro de la misma situación de hecho de que partió el Tribunal, no ha demostrado en modo alguno cómo podía el *ad quem* aplicar el artículo 59 CST y correlativamente dejar de aplicar los artículos 1714 y 1715 del Código Civil a una situación regulada exclusivamente por las dos últimas disposiciones y no por la norma laboral, ya que se obra dentro del supuesto no discutido de que el contrato laboral hubo de expirar a la fecha en que se fectuó la compensación de créditos. El Tribunal aplicó, por lo consiguiente, las disposiciones civiles que se acusan indebidamente aplicadas y dejó de aplicar el precepto laboral que se acusa como dejado de aplicar, al caso procesal que les correspondía, sin que por esta inducción haya incurrido el *ad quem* en infracción directa que el recurrente le atribuye.

No prospera el cargo.

Segundo cargo.- Expresa que la sentencia acusada viola indirectamente los artículos 59, 13,

14, 65, 186, 189, 249 y 353 CST, que dejaron de aplicarse debiendo hacerlo, en concordancia con los artículos 27, 1715 y 1714 del C. C., que también se violaron indirectamente. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por equivocada apreciación de la prueba documental visible al folio 51 y de la confesión contenida en la absolución de posiciones del demandante (folios 85 y 87).

Los errores de hecho consisten en dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador autorizó previamente y por escrito la compensación de sus prestaciones sociales (cesantía y vacaciones); y que la deuda contraída por el trabajador tuviera las calidades de líquida y exigible, como para que se operara la compensación.

Se estudia el cargo:

El Tribunal dejó sentado con entera claridad que el contrato laboral había expirado el 20 de agosto de 1961, fecha anterior o cuando más concomitante con la época en que se operó la transacción; y que esta se produjo, si no *ipso jure* o por simple ministerio legal, por existir algunas dudas sobre la liquidez de los créditos, en virtud de un convenio celebrado entre las partes de que dan cuenta la carta dirigida por el actor a la empresa, de fecha 15 de septiembre de 1961, y la confesión o reconocimiento en posiciones del mismo documento (folio 86).

La carta dice, en efecto, en su párrafo pertinente: "... yo no tuve inconveniente en aceptar la cancelación de mi deuda con la compañía por valor de mis prestaciones sociales..."; y las posiciones reconocen la autenticidad de tal documento y el hecho de la transacción celebrada por el demandado con la empresa en cuya virtud se efectuó la compensación de sus recíprocas acreencias.

En estas condiciones, sabida la tesis sostenida por el Tribunal, con apoyo en la doctrina de la Corte, de que fenecida la relación laboral las partes recuperan su autonomía para convenir libremente sobre la compensación de sus prestaciones recíprocas pendientes a la fecha de la terminación del contrato, los errores que el recurrente le imputa al *ad quem* no tendrían ninguna incidencia en el fallo, pues, por una parte, la autorización previa escrita del trabajador ya no sería necesaria con posterioridad a la finalización del contrato laboral, y la Sala falladora no entendió la prueba documental en tal sentido, sino como una refrendación del convenio anterior en que se operó la compensación de créditos; y por otra parte, el Tribunal según como se ha visto, tampoco entendió que se produjera la compensación *ope lege*, al dudar de la existencia de algún factor inherente a este tipo de compensación, cual es la liquidez de los créditos, considerando, en cambio, que se había realizado una compensación de carácter *convencional*, registrada en la carta del actor a la empresa. No se encuentra, pues, cómo pudo interpretar erróneamente el Tribunal las pruebas que se dicen indebidamente estimadas, cuando es palmario que la Sala sentenciadora no las interpretó en el sentido que el recurrente pretende sino en el que les era conducente, de acuerdo con la posición sostenida por el *ad quem* frente a la litis.

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 recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica)

El primer cargo está formulado por interpretación errónea de varias disposiciones legales y constitucionales. Las consideraciones de la sentencia acusada que censura el recurrente se relacionan con la petición de lucro cesante por ruptura unilateral del contrato de trabajo.

De inmediato se ve que en este cargo el recurrente no atacó la sentencia en su argumentación fundamental, y que no mencionó como violadas las disposiciones legales en que se afirma la conclusión sobre la obligación que incumbe a la demandada de pagar la indemnización por lucro cesante. Las consideraciones acerca de la fuerza mayor, a las cuales se concreta la censura, no fueron el soporte principal de la sentencia acusada. El fallador las incluyó como cuestión incidental y "en gracia de discusión".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., marzo cuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M.).

(Acta No. 12).

Roberto Antonio Hoyos Gómez demandó por conducto de apoderado a las Empresas Públicas de Medellín como establecimiento público autónomo, representado por su Gerente señor Luis Echavarría Villegas, pidiendo se condenara a dicha entidad a pagarle pensión de invalidez, indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo en su plazo presuntivo, prima proporcional de navidad por el año de 1959 y costas del juicio, En subsidio de la pensión de invalidez solicitó indemnización por merma de la capacidad de trabajo, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria por un tiempo no superior a dos años y salarios completos hasta por seis meses, con base en "enfermedad profesional o común" adquirida al servicio de la empresa.

Como fundamento de la acción afirmó el demandante: que trabajó en la Sección de Acueducto de las Empresas Públicas de Medellín como ayudante y operador de la planta de filtros de Villa Hermosa, desde el 21 de septiembre de 1951 hasta el 19 de noviembre de 1959; que el 30 de noviembre de 1959 fue despedido intempestivamente y sin justa causa; que el último salario devengado fue de $2.33 la hora, el cual sumado a lo devengado en días festivos y en jornadas nocturnas arroja un promedio de $ 600.00 mensuales; que a mediados de noviembre de 1958 sufrió baños con sustancias químicas que se empleaban para el tratamiento de aguas, y un tiempo después sufrió otros daños en diversas partes del cuerpo por acción del polvo de reactivos químicos con los que estuvo en contacto, habiendo estado en incapacidad de trabajar durante un mes con consecuencias de pérdida del cabello, pestañas y uñas, y diversas dolencias que han persistido, por lo cual tienen carácter de crónicas.

El representante legal de las empresas demandadas contestó por medio de apoderado oponiéndose a las peticiones formuladas por el actor y proponiendo las excepciones de ineptitud sustantiva del *petitum*, inexistencia de las obligaciones, falta de causa y prescripción. En cuanto a los hechos, aceptó ser cierto que el demandante trabajó al servicio primero del Municipio y luego de las Empresas Públicas de Medellín, sección de Acueductos, entre las fechas que indica; lo demás expresó ser materia sometida a debate probatorio.

Argumentó que el demandante no tiene derecho a pensión de invalidez porque si está inválido, tal situación debió presentarse después de la desvinculación del servicio, ya que

hasta el último día trabajó normalmente; que tampoco tiene derecho a las prestaciones que solicita en forma subsidiaria porque según certificado del médico municipal el demandante padecía ya las dolencias de que se queja cuando ingresó al servicio, por lo cual renunció a las prestaciones que pretende; que no hay lugar a indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo, porque éste se dió por terminado a causa de faltas graves cometidas por el trabajador, entre ellas la de haber revelado secretos técnicos a particulares y a periodistas; que el plazo presuntivo no podía tener operancia por cuanto se pactó cláusula de reserva; y que no hay lugar a prima de navidad proporcional correspondiente al año de 1959 porque hubo despido con justa causa.

El Juzgado Primero del Trabajo de Medellín, al que correspondió el conocimiento del negocio, en sentencia pronunciada el 8 de noviembre de 1962 condenó a las empresas demandadas a pagar a Roberto Antonio Hoyos Gómez $ 2.236.80 por concepto de lucro cesante y $ 133.07 por prima de navidad proporcional causada en el año de 1959; absolvió a las mismas empresas de los demás cargos, y declaró improcedentes las excepciones propuestas en la contestación de la demanda. Apelada esta sentencia por los apoderados de ambas partes, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, resolvió lo siguiente en sentencia del 6 de mayo de 1963:

"*Condénase* al Establecimiento Público Autónomo, "Empresas Públicas de Medellín", representado por el doctor Luis Echavarría Villegas, o por quien haga sus veces, a pagar al demandante, señor Roberto Antonio Hoyos Gómez, las siguientes cantidades: dos mil doscientos setenta y cuatro pesos con ocho centavos ($ 2.274.08) por concepto de lucro cesante; quinientos veinticinco pesos con seis centavos ($ 525.06) por prima de navidad en proporción al tiempo laborado durante el año de 1959; y mil ciento diez y ocho pesos con cuarenta centavos ($ 1.118.40) a título de indemnización por merma parcial de capacidad laboral, originada por enfermedad no profesional.

"Se absuelve a la misma empresa demandada de los cargos restantes que le fueron formulados en el libelo demandatorio y se declaran no probadas las excepciones propuestas.

"Sin costas.

"En los anteriores términos queda *confirmada*, *revocada* y *modificada*, en parte la sentencia proferida en este juicio por el Juzgado Primero del Trabajo de Medellín, el ocho de noviembre del año próximo pasado".

Contra el fallo de segunda instancia interpuso el recurso de casación el apoderado del establecimiento demandado. Concedido este recurso extraordinario, aceptado por la Sala y sustanciado en legal forma, se procede a resolverlo. No hubo alegato de oposición.

Aspira el recurrente a que se case "totalmente" la sentencia acusada y en su lugar se absuelva a las Empresas Públicas de Medellín de los cargos del libelo de demanda, condenando en costas al actor. Con tal propósito formula cinco cargos que se examinan a continuación.

Primer cargo.- Está formulado en los siguientes términos: "Interpretación errónea del Art. 10 de la Constitución Nacional, del art. 184 del Código Penal y el art. 1o. de la ley 95 de 1890. Infracción directa del art. 16 de la Constitución Nacional, el art. 11 de la ley 6 de 1945 y su reglamento, arts. 28 y 48 del decreto 2127 de 1945, y art. 56 del Código Político y Municipal por falta de aplicación. Con la sentencia recurrida se quebraron las normas procedimentales sobre allanamiento (violación medio) que constan en los arts. 428 a 432 del Código Civil de Procedimiento y 319 a 331 del Código de Procedimiento Penal. A esta violación se llegó por errónea apreciación de las pruebas".

En sustentación del cargo dice el recurrente que está suficientemente demostrado por la contestación de la demanda y por la prueba testimonial que a altas horas de la noche del 19 de noviembre de 1959 el demandante Hoyos Gómez permitió la entrada de un inspector de permanencia acompañado de varios ciudadanos a la planta de purificación de aguas y les franqueó archivos e informaciones. Censura luego el Tribunal por haber expresado con relación a este hecho que el trabajador estuvo ante un caso de fuerza mayor, y que no podía oponerse al acto de autoridad que cumplió al inspector de policía sin incurrir él mismo en delito. Se ocupa en demostrar que el procedimiento del inspector fue ilegal porque no cumplió las normas procedimentales sobre allanamiento, y que el operador Hoyos Gómez, por haber permitido que éste se cumpliera, violó el reglamento de trabajo y el art. 28 del Decreto 2127 de 1945, poniendo a la empresa en condiciones de acogerse al art. 48 ibídem. Dice que la sentencia recurrida violó estas

disposiciones por no haberlas aplicado, lo cual ocurrió por interpretación errónea del art. 1o. de la ley 95 de 1890, del art. 10 de la Constitución Nacional y del art. 184 del C.P, y por haber dejado de aplicar el art. 16 de la Constitución.

Se considera:

Las consideraciones de la sentencia acusada que censura el recurrente se relacionan con la petición de lucro cesante por ruptura unilateral del contrato de trabajo.

Sobre este tema el Tribunal hace la consideración fundamental de que Hoyos Gómez fue sencillamente despedido de su empleo sin preaviso, mediante la Resolución No. 181 de 20 de noviembre de 1959, en la cual no se relaciona ninguna falta que le fuera imputable; observa que sólo casi dos años después, para negar una reclamación sobre prima de navidad, vino la empresa a asomar las faltas de que habla la contestación de la demanda. "La empresa no le ha expresado al trabajador en ningún momento —dice el Tribunal— con la lealtad que exige la celebración, desarrollo y terminación del contrato de trabajo, los verdaderos y específicos motivos que tuvo para prescindir de sus servicios, razón que sería más que suficiente para considerar injusto el despido de que se trata". Y concluye diciendo que el contrato de trabajo fue pactado a término indefinido, es decir, con duración presuncional de seis en seis meses, según los arts. 8o. de la Ley 6a. de 1945, 2o. de la Ley 64 de 1946 y 40 del Decreto 2127 de 1945; y aplica así la sanción del art. 51 del Decreto último citado.

De inmediato se ve que en este cargo el recurrente no atacó la sentencia en su argumentación fundamental y que no mencionó como violadas las disposiciones legales en que se afirma la conclusión sobre la obligación que incumbe a la demandada de pagar la indemnización por lucro cesante. Las consideraciones acerca de la fuerza mayor, a las cuales se concreta la censura, no fueron el soporte principal de la sentencia acusada. El fallador las incluyó como cuestión incidental y "en gracia de la discusión", como bien se expresa en el f. 96.

Además el recurrente comete el grave error de técnica consistente en involucrar conceptos de violación directa de la ley, y de violación indirecta, que es la que se consuma a través de la falta de apreciación o errada estimación de pruebas.

El defecto anotado basta para rechazar este primer cargo.

Segundo cargo.- Se formula en los siguientes términos: "Violación directa del art. 2o. de la ley 64 de 1946, infracción que ocurre por error de hecho en la apreciación de la prueba, consistente en el contrato de trabajo que obra en fl. 24 del expediente".

Basta, para rechazar este cargo, anotar que está, como el anterior, mal formulado, por cuanto se imputan respecto de una misma norma legal dos formas de violación que se consuman por vías diferentes e inconciliables; la forma directa, que no guarda relación con los hechos o con la prueba de éstos, y la indirecta que obedece a error de hecho o de derecho por mala apreciación o falta de apreciación de pruebas. Según conocidos principios de casación, este defecto impide el éxito de la acusación. Además el cargo es incompleto, por cuanto no se mencionan las normas finalmente aplicadas en la sentencia acusada.

Tercer cargo.- Se formula simplemente por "interpretación errónea del art. 2o. de la ley 64 de 1946".

El recurrente censura aquí al Tribunal por afirmar que la cláusula de reserva y el plazo presuntivo sólo pueden coexistir teóricamente, y que en la práctica, cuando se hace buen uso de la primera no corre el segundo; y que sí corre éste cuando no se ejerce la facultad implícita en la cláusula de reserva. Dice el recurrente:

"Ni en la ley ni en el contrato se dice que la cláusula de reserva sea condicional, que esté sujeta a modalidad alguna en las relaciones laborales de las entidades oficiales, luego si hay cláusula de reserva no hay plazo presuntivo; decir lo contrario es violar la ley y admitir la coexistencia de las dos modalidades contractuales opuestas. Por lo tanto, si no hubiera progresado el primer cargo de este escrito y se dijera que el despido fue justo (sic), la condenación no pudo haber sido sino por los salarios correspondientes al período que regula los pagos".

Se considera:

Por su desarrollo se entiende que este motivo de acusación se relaciona también con la condenación por salarios del término presuntivo del contrato. Y para rechazarlo bastaría anotar que tampoco aquí se relacionan las normas legales que resultan finalmente aplicadas por

el fallador para producir la parte resolutiva de la sentencia, por lo cual se ha incurrido en el mismo error de técnica de que adolecen los cargos anteriores.

Pero vale la pena agregar que las razones del recurrente son inaceptables.

Como lo expresa el sentenciador, la jurisprudencia anterior a la vigencia del C.S.T., es decir, concebida a la luz de las disposiciones legales aplicables al presente caso, expresó: "Por el solo hecho de hacer la reserva del derecho a terminar el contrato no desaparece el plazo presuntivo; lo que ocurre es que si se hace uso de aquella facultad, no tiene aplicación este. Pero no basta la sola estipulación, sino que es menester que se dé el preaviso o se pague previamente la cantidad respectiva por concepto de salarios".

Esta doctrina no hace otra cosa que interpretar la ley en su sentido natural y obvio. Basta tener en cuenta la disposición especial contenida en el art. 51 del Decreto 2127 de 1945 que dice: "Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar". Según esta disposición, consignada inmediatamente después del artículo que contempla la cláusula de reserva al cual hace precisa referencia, la obligación de pagar el lucro cesante nace precisamente cuando no opera la noción del preaviso, para prescindir de él por justa causa o para aplicarlo, y para cuando no se hace operar la cláusula de reserva.

No prospera el cargo.

Cuarto cargo.- Se formula así: "Violación por indebida aplicación, ocasionada por errónea interpretación de las pruebas, de los arts. 17 de la ley 6a. de 1945, literal C, art. 9o. del decreto 2767 de 1945, y acuerdo 82 de 1959, art. 13, del Concejo Municipal de Medellín".

El cargo se relaciona con la indemnización por merma de capacidad laboral originada en enfermedad no profesional.

En el desarrollo de él se refiere el recurrente al concepto del médico de la división de medicina del trabajo y seguridad industrial que obra al fl. 67, donde se dice acerca de dolencias de que padecía Hoyos Gómez en 1962: "La ictiosis es una dermatosis caracterizada por sequedad de la piel y escamación continuas. Es una enfermedad congénita de la piel y sufre agudizaciones periódicamente". Y censura al fallador de segundo grado en los siguientes términos: "Es evidente caso de error en la apreciación de la prueba, pues dice la sentencia recurrida en su pág. 16, fjs. 104... "La enfermedad no profesional llamada Ictiosis, que se le presentó en el decurso de la relación laboral..." Si los médicos de la medicina industrial, únicos peritos que pueden hablar de esta materia, declaran que la ictiosis es enfermedad o deformidad *congénita,* erró la interpretación de la prueba el fallador cuando dice que tal enfermedad ó deformidad se le presentó en el decurso de la relación laboral".

Sostiene que también fueron mal apreciadas las copias de los acuerdos municipales que obran en el fol. 85, que contempla la prestación de que se trata, porque estos exigen para el pago de ella "previo concepto del médico jefe municipal". Dice que en esta forma la prestación resulta condicionada a tal concepto, y que no apareciendo este en los autos se violó el derecho al decretar la indemnización. Se refiere también a los certificados médicos que obran en fs. 20 y ss., donde se declara que desde antes de ingresar al trabajo Hoyos Gómez padecía de una dermatosis. Y dice que el fallador no hizo mérito de tales pruebas, según las cuales la capacidad laboral del trabajador estaba desde antes disminuída.

Se considera:

Se observa que en la formulación del cargo se habla de indebida aplicación del art. 13 del Acuerdo No. 82 de 1959, del Concejo Municipal de Medellín, en el mismo plano de incidencia que las normas de la Ley 6a. y del Decreto 2767 de 1945. Pero la violación de los acuerdos municipales solo puede atacarse en cuanto lleva a la violación de las normas sustantivas de carácter nacional, es decir, como violación de medio. Este defecto permitiría rechazar el cargo.

Mas como quiera que la copia de los referidos acuerdos municipales es mencionada además como medio de prueba mal apreciado y al mismo tiempo se acusa la violación del Art. 17 de la Ley 6a. en su literal c y del art., 9o. del Decreto 2767 de 1945, se ocupa la Sala de estudiar las razones que se aducen contra la sentencia del Tribunal.

En las consideraciones del fallo el Tribunal relaciona el documento del f. 22, donde consta que el 18 de septiembre de 1951, antes de ingresar al trabajo, Hoyos Gómez renunció al auxilio por enfermedad no profesional de que trata el literal e) del art. 17 de la Ley 6a. de 1945, para el caso de producirse incapacidad para el trabajo por causa de lesiones que ya padecía, entre las cuales anotó el médico del Municipio "manchas acrónicas generalizadas del tipo vitiligoideo"; y anota que la renuncia se contrajo al correspondiente auxilio monetario por enfermedad originada en aquel desperfecto. Relaciona también el informe del jefe de "La sección de riesgos profesionales del ICSS, seccional de Antioquia, que contiene la historia clínica del trabajador Hoyos Gómez (f. 40) y el dictamen emitido por el médico del trabajo de la seccional de Antioquia, Dr. Eduardo Escobar Gómez, en que se dice:

"El señor Hoyos tiene antecedentes de una dermatosis, enfermedad no profesional, que sufre desde hace muchos años.

"En la actualidad presenta una pequeña lesión de ictiosis en el primer espacio interóseo de la mano derecha, en el surco retroauricular derecho, y muy discretas lesiones en las manos.

"La ictiosis es una dermatosis caracterizada por sequedad de la piel y escamación continua. Es una deformidad congénita de la piel, que sufre agudizaciones periódicamente.

"Esta enfermedad merma la capacidad laboral; pero en la fecha no está totalmente incapacitado para desempeñar cualquiera ocupación u oficio, y por lo mismo no tiene derecho a pensión de invalidez.

"Las lesiones que presenta en la fecha ocasionan una misma incapacidad, que de acuerdo con disposiciones legales vigentes (Acuerdos del Municipio de Medellín), dan derecho a la compensación de dos meses de salarios".

Se remite luego a los acuerdos del Concejo de Medellín, que obran en copia auténtica en el f. 85, en los cuales se establece que si a consecuencia de enfermedad no profesional se disminuye en el trabajador la eficiencia para el trabajo de una manera definitiva pero parcial, se pagará una indemnización que se graduará entre uno y doce meses de salario. Y sienta sobre todo ello la siguiente conclusión:

"En las condiciones anotadas, y si se considera, de un lado, que el actor no renunció a la indemnización por merma de capacidad laboral, originada en la enfermedad no profesional llamada Ictiosis, que se le presentó en el decurso de la relación laboral y que aún presentaba el 2 de octubre de 1962, al ser examinado por el Médico Industrial, ni siquiera a la que se derivase de las manchas acrónicas antes aludidas, y, del otro, que según la ampliación del dictamen pericial a que se acaba de hacer referencia (fs. 65), no existe una relación etiológica indubitable entre estas manchas acrónicas y la ictiosis, no se remite a duda que el demandante tiene derecho a que la opositora lo indemnice ahora, por la mínima incapacidad laboral de que adolece, a consecuencia de la ictiosis, con dos meses de salarios, valiendo entonces esta indemnización la suma de $ 1.118.40".

La primera consideración que mueve al Tribunal fallador a decretar la condena de que se trata es la de que el trabajador no renunció cuando ingresó al trabajo, a la prestación establecida por los acuerdos Nos. 33 de 1939 y 82 de 1959 del Concejo de Medellín, como sí renunció al auxilio monetario de que trata el literal e) del Art. 17 de la Ley 6a. de 1945. Esta primera apreciación del fallador resulta cierta; basta leer, para saberlo, el documento del f. 22 sobre renuncia de prestaciones.

Otra consideración es la de que no existe una relación etiológica indubitable entre las manchas acrónicas de tipo vitiligoideo que padecía el demandante cuando ingresó al trabajo, según el certificado del médico del Municipio (f. 20) y la dolencia que presentaba en 1956, diagnosticada como ictiosis, y que aún persistía en 1962, según el dictamen del médico industrial.

Esta segunda apreciación del Tribunal no aparece manifiestamente errónea, pues no es posible adquirir evidencia de lo contrario a través de los medios probatorios que cita y de otros que contiene el expediente. En efecto, el médico industrial, al ampliar el dictamen del f. 67, expresó: "Las cicatrices acrónicas que presentó (Hoyos Gómez) a su ingreso pueden imputarse a la ictiosis que ha sufrido, mientras no se compruebe que fueron consecuencia de otra enfermedad que haya sufrido"... "La ictiosis en la mayoría de los casos es enfermedad congenital"... "La ictiosis como las demás dermatosis se agravan en los ambientes húmedos, y por lo mismo era bastante juiciosa la recomendación del señor Jefe de Riesgos del ICSS, en el sentido de trasladar al reclamante a un

trabajo que pudiera efectuar sin estar en contacto con la humedad" (f. 65 v.).

De un lado, no es posible, con base en el experticio y su ampliación, afirmar que las manchas que presentaba el demandante antes de ingresar al trabajo fueran precisamente una manifestación de la ictiosis que presentó después; de otro, el experto se refiere a la ictiosis apenas como a una forma de las dermatosis; y por último afirma que todas las dermatosis se agravan por el contacto de la humedad, en razón de lo cual aprueba la sugerencia del jefe de riesgos profesionales del ICSS, de que Hoyos Gómez cambie de ocupación. En esta forma, resulta cierta la observación del Tribunal, de que no puede afirmarse indubitablemente la identidad de los defectos de salud que padecía el trabajador antes de su ingreso al servicio, y el que presentó después.

Por otra parte, no hay constancia ninguna en el expediente de que Hoyos Gómez hubiera padecido incapacidad para el trabajo, o dolencias que hicieran necesario algún tratamiento en los primeros años de servicio. Así lo revela la historia clínica suministrada por el jefe de riesgos del ICSS, la cual arroja los siguientes datos: el 2 de febrero de 1956 (cuatro años y medio después de iniciado el contrato) el trabajador Hoyos Gómez hizo su primera consulta por enfermedad de la piel que los especialistas diagnosticaron como ictiosis; el 22 de noviembre de 1957 la enfermedad no ha desaparecido; el 17 de noviembre de 1958 el especialista recomienda para el enfermo cambio de trabajo, para que no esté en contacto con sustancias químicas con que labora; y el 1o. de diciembre del mismo año la sección de riesgos profesionales se dirige a la empresa de Acueducto para manifestarle que el médico que trata a Hoyos Gómez conceptúa que "debe verificarse el cambio en el oficio que desempeña, por no acomodarse este a las condiciones que su estado de salud aconsejan".

Se agrega a lo anterior lo que dicen los testigos Jairo Morales Alvarez (f. 61) y José Antonio Montoya (f. 50 v.). Según el primero, cuando Hoyos Gómez ingresó a la empresa, aparecía sano, no presentaba inflamaciones, pero luego se le vio enfermo; y el segundo declara que sufrió unos baños con cloro y que cuando se retiró "estaba todo fregado" y presentaba "granasones en las manos y en la boca".

Con base en las pruebas que se han citado no puede, por consiguiente, afirmarse el error de hecho de que se habla en la acusación, con caracteres de evidente o manifiesto.

Acerca de la acusación por mala apreciación de la copia de los acuerdos municipales en que se contempla la prestación en referencia, cabe observar: el concepto previo del médico del Municipio de que en ellos se habla no es una prueba solemne o necesaria de la causa de la obligación misma; apenas se puede considerar como un requisito de carácter administrativo para la verificación del pago. Y es lo cierto que las empresas demandadas no hicieron el pago, pese a que medió la reclamación administrativa correspondiente, tal como lo certifica el departamento de personal de las empresas, quien además informa que "la vía administrativa se encuentra agotada". Fuera de ese terreno la cuestión, y sometida a la decisión jurisdiccional, ella se decide por los trámites indicados en el C. de P. L., el cual admite el uso de todos los medios de prueba establecidos por la ley (Art. 51). Como la decisión del Tribunal tiene otros soportes probatorios en cuya apreciación no hubo error evidente, según se ha visto, no resulta eficaz la acusación por este concepto.

No prospera el cuarto cargo.

Quinto cargo.- Se formula así: "Violación de los arts. 25 y 28 del Código de Procedimiento Laboral y 600 del Código Judicial por error de derecho en la apreciación de la prueba".

En la sustentación del cargo anota el recurrente que el demandante se abstuvo de relacionar las copias de los acuerdos del Concejo de Medellín que contemplan la prestación de que se ha hablado en el cargo anterior, contra lo que prevé el art. 25 del C.P.L. y da a entender que por tal motivo la demanda ha debido ser rechazada por el Juez para que se corrigiera como lo prevé el art. 28 ibídem. Agrega que solo en la segunda instancia, en un auto para mejor proveer, se ordenó tener tales copias como pruebas, una vez que fueron allegadas por el apoderado de la parte demandante.

Se observa que las normas legales que cita el recurrente son de orden adjetivo, o de mero procedimiento. La violación de tales normas solo puede atacarse en casación si por su medio se ha llegado a la violación de normas sustantivas. Pero en el cargo no se indica cuáles normas sustantivas laborales resultaron violadas. La censura queda así incompleta y no puede estimarse por la Corte.

Se rechaza, pues, el cargo.

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 de que se ha hecho mérito, pronunciada en este negocio por el Tribunal Superior de Medellín.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

No cabe la discriminación entre responsables solidarios sobre obligaciones que emanan directa o indirectamente del contrato de trabajo.

La circunstancia de que, por socios o comuneros responsables solidariamente, uno de ellos, el diputado para pagar, no cumpla, compromete a todos, porque al confiarle la administración y representación están todos asumiendo la responsabilidad por sus actos u omisiones en el cumplimiento de su mandato.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., cuatro de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño C.).

(Acta No. 12).

Emilio Arango Escobar y William Gil Sánchez, en sus condiciones de actor y de demandado, respectivamente, en el juicio ordinario laboral del primero contra el segundo y, solidariamente con este, contra Gabriel Arismendy y Fernando Cadavid Mazuera, interpusieron recurso de casación contra el fallo del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, con que decidió en segunda instancia dicho juicio. La sustentación del recurso extraordinario se hizo en oportunidad por ambos recurrentes, pero sólo fue replicada la del demandante recurrente.

Como antecedentes de este recurso extraordinario que la Corte, cumplidos los trámites previos de ley entra a decidir, se tienen:

Emilio Arango Escobar demandó a las personas nombradas antes para que fuesen condenadas, en forma solidaria, a pagarle auxilio de cesantía, compensación por vacaciones, primas de servicios, indemnización moratoria y costas del juicio. Para fundamentar sus pedimentos afirmó: 1) Que prestó sus servicios a los demandados, como integrantes de una sociedad de hecho, entre el 1o. de marzo de 1958 y el 21 de julio de 1960, con una interrupción durante los meses de marzo y abril de 1959; 2) Que recibió una remuneración mensual de $ 1.500.00; 3) Que el contrato terminó por acuerdo entre las partes, y 4) Que no le fueron pagadas las prestaciones mencionadas en la demanda a pesar de las reclamaciones escritas hechas sobre el particular.

A la demanda dieron respuesta los demandados Gabriel Arismendy C. y Fernando Cadavid Mazuera, quienes se opusieron a las pretensiones del actor, dieron respuesta a los hechos con negativa de los mismos en la forma presentada y propusieron, respectivamente, las excepciones de prescripción y de inepta demanda. No contestó la demanda el demandado William Gil Sánchez.

El juicio se decidió en primera instancia con sentencia del Juzgado Quinto del Trabajo de Medellín, en la cual se condena solidariamente a los demandados William Gil Sánchez, Gabriel Arismendy y Fernando Cadavid Mazuera a pagar al actor Emilio Arango Escobar $ 3.666.66 por auxilio de cesantía, $ 1.500.00 por vacaciones, $ 750.00 por primas de servicios y $ 50.00 diarios a partir del 14 de agosto de 1962 y "hasta cuando se verifique el pago", como indemnización moratoria. Además, el sentenciador *a quo* declaró probada la excepción de prescripción respecto de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1958 y absolvió a los demandados de los restantes cargos de la demanda.

Apelada la decisión de primer grado, el Tribunal en la resolución recurrida extraordinariamente, redujo las condenas por auxilio de cesantía y vacaciones, condenó al demandado William Gil Sánchez, de manera exclusiva, al pago de una indemnización moratoria en cuantía fija de $ 12.750.00, declaró configurada la excepción de prescripción respecto de la prima de servicios por el segundo semestre de

1959 y profirió absolución por las demás peticiones.

La demanda del demandante recurrente:

Aspira esta demanda a que "se case la sentencia impugnada en cuanto declaró la prescripción de los derechos reclamados, en cuanto negó la solidaridad de la indemnización por mora y en cuanto limitó el valor de esa misma indemnización, 'para que, en función de instancia, la Corte reforme la sentencia de primer grado' en cuanto limitó la misma indemnización por mora" y la confirme en lo relativo a las condenas que contiene y a la solidaridad declarada en todas ellas. Para sustentar este petitum, el recurrente presenta los siguientes cargos, basados en la causal primera de casación:

Primer cargo.- "La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho los artículos 51, 53, 61, 186, 249, 488, y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral".

Como errores de hecho se concretan: "no haber considerado que la prescripción se interrumpió el 22 de agosto de 1960, y haber estimado como terminación del contrato la suspensión de labores de que trata el hecho 7o. de la demanda".

Singulariza el cargo como pruebas indebidamente apreciadas la carta de folios 48, la declaración de Mariano Gaviria; folios 60 a 62, la demanda y la absolución de posiciones de folios 53 vto. y 54.

Hace el casacionista el análisis de las pruebas aludidas con miras a demostrar que fueron equivocadamente apreciadas por el Sentenciador al concluir que se había operado la prescripción, y que se produjo, como consecuencia, el quebrantamiento de las normas citadas en el concepto dicho.

Segundo cargo.- "El fallo acusado violó por aplicación indebida el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo", por no haber aplicado el mandato legal para condenar a la sanción por mora desde la terminación del contrato de trabajo sino desde la fecha en que estimó que se había producido el reclamo del trabajador y hasta la fecha de consignación de una suma inferior a la debida.

Tercer cargo.- Contiene la acusación de la sentencia por quebrantamiento del mismo artículo 65 del C.S. del T., por el concepto de interpretación errónea y por las mismas razones anotadas en el cargo anterior, pero sobre la base del fallador dijo interpretar el mandato legal para aplicarlo al caso debatido.

Cuarto cargo.- Acusa la sentencia de violar, por aplicación indebida, el artículo 36 del C. S. del T. y, consecuencialmente, el art. 65 de dicho Código en el mismo concepto, al no disponer la responsabilidad solidaria entre los tres demandados y limitar la condena a William Gil Sánchez.

La oposición.- El opositor replica los cargos primero, segundo y tercero, y apoya la censura que contiene el cuarto. En cuanto al primero, observa que no está probada la fecha de entrega a los patronos de la carta de folios 48 y que las demás pruebas establecen la interrupción del contrato de trabajo por dos meses, para prestar servicios exclusivos a William Gil Sánchez en una actividad distinta de la que cumplía el actor en juicio bajo la dependencia de los demandados, y que en tales circunstancias no se presentan las características ni los efectos de la suspensión del contrato de que tratan los artículos 51 y 53 del C. S. del T. Respecto de los cargos segundo y tercero, apunta que el Tribunal no ha hecho sino aplicar el principio de la buena fe que la jurisprudencia de la Corte ha aceptado para la interpretación del artículo 65 del C.S. del T., "de suerte que es válida la argumentación del Tribunal de segunda instancia, cuando expresa que al patrono hay que darle una oportunidad para pagar, para luego colocarlo en mora".

Se considera:

El primer cargo propuesto por este recurrente hace referencia a la declaratoria de precripción hecha por el *ad quem* sobre la base de que el actor Emilio Arango Escobar sirvió a los demandados en dos períodos independientes, el primero desde marzo de 1958 hasta febrero, inclusive, de 1959, y el segundo desde mayo de este último año hasta el 21 de julio de 1960, cuando terminó el contrato por acuerdo entre las partes. El lapso intermedio formado por los meses de marzo y abril de 1959 fue trabajado por Arango Escobar al servicio exclusivo de William Gil Sánchez, en actividad comercial de su propiedad, distinta de la cumplida por todos los demandados y a que estuvo vinculado el actor en los dos períodos antes anotados. A esta circunstancia agrega el Sen-

tenciador la de que sólo está probada la reclamación por el extrabajador respecto de las prestaciones adeudadas mediante carta de 15 de mayo de 1962, cuando debe operar la interrupción de la prescripción que se hace efectiva por el tiempo mayor de los tres años antecedentes a esta fecha.

El casacionista, como se vio en el planteamiento del cargo, considera que el Tribunal erró al no dar por establecida la interrupción de la prescripción el 22 de agosto de 1960, fecha de la comunicación que aparece al folio 48 del C.P., y al calificar como terminación del contrato la suspensión del mismo a que se refiere el hecho 7o. de la demanda, es decir, el cambio de actividad y de patrono en los meses de marzo y abril de 1959.

En primer lugar, el fallador para concluir que fueron distintas las relaciones de trabajo entre el actor y los demandados entre marzo de 1958 a marzo de 1959 y mayo de 1959 a julio 21 de 1960, toma pie fundamentalmente en lo afirmado en el hecho 7o. de la demanda, corroborado por manifestaciones de los demandados. Este hecho, confesión del actor, expresa que "es de advertir que en todo el tiempo de labores tuve una interrupción de dos (2) meses, consistente en que en marzo y abril de 1959 pasé por orden del Dr. William Gil Sánchez a *administrarle un negocio suyo relacionado con la distribución de Licores del Departamento de Cundinamarca, lapso en el cual recibí oportunamente el pago de los salarios y prestaciones sociales*". En la manifestación transcrita aparece sin lugar a la menor duda la vinculación autónoma, distinta, por los meses de marzo y abril de 1959, entre el actor Arango Escobar y William Gil Sánchez, uno de los consocios demandados, sin que ella pueda achacarse sólo a determinación patronal, pues se trata de una relación laboral diferente, que no podía surgir, ya que no existe el trabajo forzado dispuesto por la parte patronal, sino del acuerdo, así fuera tácito, de las dos partes, para ocuparse el trabajador en el nuevo trabajo. Frente a estas circunstancias, no se configura ninguna de las causas de suspensión del contrato, que pudiera aplicar a la interrupción de actividades por parte de Arango Escobar con la empresa de pasteurización de leches de los demandados, para aceptar el servicio exclusivo a uno de ellos en otra empresa de particular interés, de éste. De otro lado, el *ad quem* encuentra que no se probó, en forma indudable, la fecha de entrega al demandado administrador de la Empresa de la comunicación de 22 de agosto de 1960, en que Arango Escobar pide la liquidación y pago de prestaciones. Sobre esta apreciación del Tribunal, cabe reproducir parte de las consideraciones suyas al respecto: "Y si bien es verdad que el testigo Mariano Gaviria aseveró (fs. 60 vto. y 61) que la carta visible a fs. 48, de fecha 22 de agosto de 1960, dirigida por don Emilio Arango al Dr. Gil Sánchez, reclamándole el pago de sus prestaciones sociales, la recibió él (Gaviria) y que luego se la pasó al Dr. Gil, también lo es que el testigo no expresa en forma alguna la razón de su dicho, pues ni siquiera indica en qué fecha, y en presencia de quién o de quiénes, recibió él esa misiva, ni en qué otra, y ante cuáles personas, se la entregó al destinatario, motivos por los cuales dicha declaración carece por completo de eficacia probatoria".

Se ve, por este examen del testimonio de Gaviria, único posible soporte en los autos para la determinación de la fecha cierta de entrega de la comunicación de 22 de agosto de 1960, dirigida por el actor a Gil Sánchez en demanda del valor de las prestaciones sociales, que el *ad quem* lo valora dentro de su facultad de apreciación, con análisis de circunstancias modales y temporales que lo enmarcan y que, sin que ello pueda implicar en forma alguna equivocada apreciación, bien pueden ser el factor determinante de la calificación que el Juzgador dio a este testimonio como ineficaz. En tales condiciones, el aserto del fallador sobre ausencia de prueba sobre la fecha de entrega de la comunicación a que se viene haciendo alusión, lleva a concluir, como lo hizo el Tribunal, que la única certeza de reclamo por parte de Arango Escobar se deriva de su comunicación de 15 de mayo de 1962, sobre cuyo recibo hay confesión por parte de uno de los demandados.

Si a lo anterior se agrega la apreciación muy acertada que el Sentenciador da al contenido del hecho 7o. de la demanda, que presta apoyo muy sólido a la consideración sobre la existencia de dos contratos independientes, separados por el servicio de los meses de marzo y abril de 1959 a patrono diferente, entre el actor y los demandados, la sustentación para la declaratoria de la prescripción de las prestaciones correspondientes al tiempo de servicio comprendido entre marzo de 1958 y febrero, inclusive, de 1959, aparece con firmeza que no alcanza a quebrantar la acusación. El cargo, no puede prosperar.

El segundo y el tercer cargos se encaminan a atacar el fallo recurrido por la indebida aplicación, el uno, y la interpretación errónea, el otro, del artículo 65 del C.S. del T. Por su estrecha vinculación conviene su examen conjunto.

El Tribunal, para sustentar su conclusión sobre que la sanción moratoria debe ser exigible, en el caso debatido, sólo desde la fecha cierta en que Arango Escobar reclamó al demandado administrador William Gil Sánchez el pago del valor de las prestaciones sociales, sostiene la siguiente tesis, después de transcribir el artículo 65 del C.S. del T.:

"No puede darse una aplicación ciega de la norma para concluir que basta la desvinculación del trabajador y el no pago, como fundamento de la indemnización. La cosa no es tan simple. Es preciso interpretar la ley y decir, entonces, que para hablar de pago es necesario advertir antes la posibilidad de pagar. Así, para que proceda la mora, se requiere que el patrono haya tenido *oportunidad de pagar*. Cuando el inciso segundo del artículo admite la consignación como medio liberatorio, la refiere como fenómeno posterior al desacuerdo sobre el monto de la deuda o a la negativa del trabajador a recibir. Y es obvio que para que se produzca el desacuerdo o se dé la negativa, preciso es que haya existido, antes, esa oportunidad de pagar. En otros términos, se requiere que patrono y trabajador hayan estado en contacto a la terminación del contrato, a sabiendas, ambos, de que se producía la desvinculación. Otro aspecto del mismo enunciado determina el tener en cuenta la posibilidad de que las circunstancias concomitantes o subsiguientes a la desvinculación, impidan o dificulten, por su anormalidad, el pago.

"Desarrollando la tesis anterior, ya en un terreno objetivo, conviene decir que no se requiere, propiamente, una reclamación expresa del trabajador para constituir al patrono en mora. Claro que tal reclamación, por sí, constituye o crea la "oportunidad de pagar" de que se habla arriba, pero esta circunstancia puede producirse aún sin la reclamación expresa. Por ejemplo, en el evento de despido unilateral producido por el patrono. Si este ha tomado la decisión de terminar unilateralmente el contrato, desde ese instante sabe que debe pagar las prestaciones y salarios causados hasta la desvinculación, en el momento de esta producirse. De allí que la jurisprudencia, haya dicho que en caso de despido se presume la mora. Pero también en el evento de retiro voluntario puede darse esta, coetáneamente a la desvinculación. Si el trabajador notifica expresamente al patrono su decisión de retirarse, en un determinado momento posterior, ya este queda en condiciones de verificar el pago en ese momento. Pero si se produce un retiro intempestivo, o si un trabajador en vacaciones —más si se encuentra fuera del sitio del trabajo— comunica intempestivamente su decisión de retirarse, en tales casos esa oportunidad de pago no la ha tenido el patrono y no puede, entonces, ser condenado a la mora, a partir del momento mismo de la desvinculación, se entiende. Al hablar de las circunstancias que rodean la desvinculación se piensa, por ejemplo, en una situación de peligro inminente que sufra la empresa dentro de la cual el trabajador comunica su propósito de retirarse, cuando el patrono está enfrentado precisamente a ese peligro. O en la situación creada por el propio trabajador que se retira o es despedido, y se lleva consigo los elementos indispensables para verificar el pago (libros de contabilidad, chequeras, depósitos, hojas de servicio, etc.). En tales eventos no sería justo sancionar al patrono, porque esas circunstancias le han quitado la oportunidad de pagar. Pero es claro que cuando ellas cesan y se crea la oportunidad de pagar, deviene la indemnización.

"De ordinario ocurre en los juicios que se ignora cuáles fueron las circunstancias que rodearon la desvinculación, esto es, que se desconoce si existió o no la oportunidad de pagar. Por tanto, en tales casos, la mora solo viene a producirse desde el momento en que el trabajador crea esa oportunidad de pagar mediante una reclamación expresa, ya muy posterior a la desvinculación, sea ante la inspección del trabajo, sea con la notificación de la demanda, o bien mediante el reclamo del trabajador, recibido por el patrono, reclamo que, cuando ha sido formulado por escrito y se prueba que ha sido recibida, interrumpe la prescripción extintiva de los correspondientes derechos de acuerdo con lo dispuesto por el art. 489 del C. S. del T., en relación con el art. 151, *in fine*, del C. de P. L." (fls. 115, 116 y 117 del C.P.).

Ha sido reiterada, y en fallos recientes, la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de que el pago o la consignación de las deudas laborales —salarios y prestaciones— por parte del patrono, debe efectuarse a la terminación del contrato de trabajo, y que la ausencia del trabajador no es impedimento para que el patrono, enterado del rompimiento del contrato, proceda a consignar lo que de buena fe

considere deber. Así, la llamada oportunidad de pagar en esta tesis del *ad quem*, la da la Ley cuando permite que en caso de no existir acuerdo entre las partes sobre el monto de lo debido —y la ausencia o no reclamación por el trabajador hace presumir esta falta de acuerdo— el patrono cumple, es decir, paga, mediante la consignación de lo que cree deber ante el juez del trabajo o la autoridad que, en su defecto, está facultada para recibirla conforme al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Para dar fundamento racional y justo a esa oportunidad de pagar, precisamente la jurisprudencia sólo ha negado valor liberatorio a las consignaciones calificadas como írritas, por hacerse en cuantía muy inferior a la deuda real. Pero, al lado de este camino liberatorio, la jurisprudencia ha sido también constante desde hace ya largo tiempo en el sentido de excluir de la sanción moratoria la ausencia de pago patronal por motivos serios que abonen su buena fe, como la creencia atendible, con ponderadas razones, sobre la inexistencia del vínculo jurídico laboral con el reclamante o la de las obligaciones que se pretenden deducir al patrono.

Con tales bases jurisprudenciales de esta Sala, la tesis sobre la oportunidad de pagar que sustenta el Tribunal Superior de Medellín contraría abiertamente el alcance del precepto contenido en el inciso 2. del artículo 65 del C. S. del T., que resulta, en tal sentido, erróneamente interpretado, y la acusación que contiene el cargo tercero resulta fundada.

Pero como no sólo debe hacerse el estudio de una tesis abstracta sino la incidencia y las modalidades de su aplicación al caso concreto, resulta que el Tribunal plantea para la decisión de este las siguientes situaciones que tienen un fundamento fáctico: a) La relativa al conocimiento por parte de los demandados del retiro del actor Arango Escobar, y b) La buena fe con que se procedió por algunos de los socios respecto de su abstención de pago de las prestaciones reclamadas. Estas situaciones de hecho fueron determinantes de la decisión concreta, y ellas no fueron planteadas en los cargos, ambos presentados por vía directa, de tal manera que si el segundo da base para la rectificación jurisprudencial, la resolución de la situación *sub lite*, con estos fundamentos de hecho no destruídos, impide rectificar la resolución particular. Por tales razones los cargos no prosperan.

Finalmente, en lo que toca con el cargo cuarto, en que, como se verá, coinciden el casacionista y el demandado recurrente, se tiene que el mismo Tribunal da por establecida la responsabilidad solidaria para todos los demandados en relación con auxilio de cesantía, compensación por vacaciones y prima de servicios, pero la niega respecto de la indemnización moratoria. Esto quebranta sin lugar a dudas el artículo 65 del C. S. del T. en relación con el artículo 36 del mismo Estatuto, porque no cabe la discriminación entre responsables solidarios sobre obligaciones que emanan directa o indirectamente del contrato de trabajo. La circunstancia de que, por socios o comuneros responsables solidariamente, uno de ellos, el diputado para pagar, no cumpla, compromete a todos, porque al confiarle la administración y representación están todos asumiendo la responsabilidad por sus actos u omisiones en el cumplimiento de su mandato.

Prospera, por consiguiente, el cargo, y la sentencia, sin más consideraciones, habrá de casarse en este aspecto para, en decisión de instancia, efectuar por concepto de indemnización moratoria la condena en forma solidaria.

Demanda del demandado recurrente:

Aspira este impugnador a que se case la sentencia del *ad quem* en cuanto excluye de la responsabilidad solidaria por la indemnización moratoria a dos de los demandados y en cuanto condena al pago de dicha indemnización en cuantía superior a la debida, y solicita que, en consecuencia con la quiebra de la sentencia en estos aspectos, se proceda en instancia respecto de la sentencia del *a quo*.

Para apoyar este petitum, el casacionista formula los siguientes cargos, que se estudian y deciden:

Primer cargo.- "La sentencia violó, por aplicación indebida, los artículos 36 y 65 del C. S. del T.".

Este cargo es de contenido y alcance similares al cuarto propuesto por el demandante recurrente, y la decisión respecto de él, que prosperó, cabe en relación con el que se examina. Por ello lo cobija el pronunciamiento sobre el ya estudiado.

Segundo cargo.- "El fallo acusado violó, por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Para sustentar este cargo el casacionista

anota:

"El fallador aplicó indebidamente el art. 65 del C. S. del T., por cuanto esa norma en su ordinal 2o., dice: "Si no hay acuerdo respecto al monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando *ante el Juez del Trabajo* (subrayo) y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del Trabajo decide la controversia".

"De allí se desprende que el patrono se libera de la indemnización por mora en el pago de prestaciones cuando consigna la suma que confiese deber, ante el Juez del Trabajo; así se hizo el 19 de julio de 1962 y desde esa fecha, necesariamente, dejaba de correr el período para la indemnización moratoria. El artículo citado no impone la obligación de hacer consignación ante el Juez que conoce del juicio, cuando este ya se ha iniciado; ni tampoco obliga a presentar ante el dicho Juez de haber efectuado la consignación ante otro Juzgado del Trabajo.

"Mi mandante, obrando a nombre de la sociedad de hecho, cumplió con todos los requisitos de la ley al hacer la consignación, y de allí que el Tribunal aplicó indebidamente la norma en cuestión, puesto que ha debido liquidar la indemnización por mora hasta el 19 de julio de 1962. La sentencia debe casarse por este aspecto, reduciendo la condena, sin tener en cuenta el período que va del 19 de julio de 1962 al 30 de enero de 1963".

Tercer cargo.- Su planteamiento y su desarrollo se formulan así:

"La sentencia acusada violó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea".

Para demostrar lo anterior, el casacionista transcribe las consideraciones del Tribunal según las cuales una vez iniciado el juicio la consignación de que trata el inciso 2o. del artículo 65 del C.S. del T. debe hacerse ante el juez del conocimiento y no ante otro del trabajo de la misma jurisdicción. Sobre tal interpretación, el Tribunal solo da poder liberatorio en el caso *sub lite*, a la consignación efectuada por la parte demandada a partir de la fecha en que ella se comprobó ante el Juez del conocimiento —30 de enero de 1963— y no desde el 19 de julio de 1962, cuando se efectuó ante el Juez Cuarto del Trabajo de Medellín.

Anota que esta interpretación es a todas luces equivocada y no tiene ningún respaldo en la letra ni en el espíritu de la norma legal, pues "es bien sabido que en los lugares donde hay varios juzgados de la misma categoría, todos ellos tienen la misma competencia y se diferencian solamente, en cuanto al conocimiento de los asuntos, por razones de reparto y distribución de trabajo". Estima que esta errónea interpretación llevó al Sentenciador a liquidar la indemnización moratoria más allá de la fecha en que la consignación se efectuó por la parte demandada ante el Juez Cuarto del Trabajo de Medellín, con aumento ilegal de dicha indemnización.

Se considera:

La Sala encuentra fundado el cargo Tercero, y por ello, ya que se refiere a la misma norma legal, no entra en el estudio del Segundo. En efecto, no hay base ninguna para interpretar el precepto del inciso 2o. del artículo 65 del C. S. del T. en el sentido de que, en donde existen varios Juzgados del Trabajo, cuando ya cursa una demanda la consignación de lo que el patrono demandado considere deber ha de efectuarse, para que tenga el valor liberatorio que el precepto le asigna, ante el Juez que conoce del litigio y no ante otro de la misma jurisdicción, especialidad y categoría. El mandato legal no hace esta distinción, y ello es apenas natural, porque el acto de consignación no está necesariamente vinculado al litigio, y apenas sí dentro de este puede surtir los efectos legales liberatorios al comprobarse su realización. El hecho de que, por razones de reparto o por otra circunstancia, las diligencias de consignación se cumplan ante Juez distinto del que conoce del litigio entre consignante del valor de lo que cree deber y quien en juicio reclama del primero el pago de salarios y prestaciones sociales, no peca contra la buena fe que las partes se deben en el proceso laboral, pues el beneficiario de la consignación puede recibir en cualquier momento lo consignado cualquiera sea el Juzgado en donde tal consignación sea recibida. Lo demás se refiere ya al aspecto probatorio del acto consignatorio dentro del juicio, lo que interesa, en primer término, a la parte demandada, sin que, por esto precisamente, pueda pensarse en que el consignante tenga interés en ocultar torticeramente la consignacion.

Esta interpretación equivocada del Tribunal, que la Sala rectifica, llevó al *ad quem*, sobre hechos cuya existencia no se discute, a no reco-

nocer poder liberatorio a la consignación efectuada por uno de los demandados ante el Juez Cuarto del Trabajo de Medellín (fls. 80 y 81 del C.P.), el día 19 de julio de 1962, y darla en cambio a dicha consignación a partir del 30 de enero de 1963, con aumento en la indemnización moratoria del valor del salario correspondiente a seis meses, y diez días, que, a razón de un mil quinientos pesos mensuales, arroja un total de nueve mil quinientos pesos ($ 9.500.00). Por ello, al casarse la sentencia del *ad quem* en este punto, en la resolución de instancia debe disponerse el descuento de este valor de la suma total de la condena por indemnización moratoria.

El cargo, pues, prospera, y no se requieren más consideraciones para la decisión de instancia que las antecedentes.

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 del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, pronunciada en el juicio ordinario de Emilio Arango Escobar contra William Gil Sánchez, Gabriel Arismendy y Fernando Cadavid Mazuera, en cuanto se refiere a la extensión temporal de la indemnización moratoria y a la exclusión de la responsabilidad solidaria de dos de los demandados y, obrando como tribunal de instancia,

Resuelve:

1. Modifícase el ordinal Primero de la sentencia proferida por el Juez Quinto del Trabajo de Medellín en el juicio referido, en lo tocante con la condena por indemnización moratoria, punto que quedará así: Condénase solidariamente a los demandados William Gil Sánchez, Gabriel Arismendy y Fernando Cadavid Mazuera a pagar al actor Emilio Arango Escobar la cantidad de *tres mil doscientos cincuenta pesos* ($ 3.250.00) por concepto de indemnización moratoria.

2o. Costas de la primera instancia a cargo de los demandados.

3o. Sin costas en la segunda instancia. No se casa en lo demás la sentencia del Tribunal.

Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda Valencia, J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION
(Técnica)

La demanda de casación exige que su formulación se haga con absoluta claridad y precisión, para que la Corte, conociendo con certeza las aspiraciones del recurso, pueda hacer pronunciamiento sobre él.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. —Bogotá, D.E., marzo diez de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: abogado asistente, Dr. Juán Manuel Gutiérrez Lacouture).

(Acta No. 13).

Ante el Juzgado del Trabajo de Popayán, Juan Chicaiza Rivas demandó, por conducto de apoderado, a Leonardo Valencia, para que, por los trámites de un juicio ordinario laboral, se le condenara a pagarle las cantidades que resulten demostradas por los conceptos de auxilio de cesantía, primas de servicio, compensación de vacaciones, dominicales y festivos, indemnizaciones por lucro cesante y por mora y las costas del juicio.

Relata el libelo que el actor prestó sus servicios al demandado, como trabajador a domicilio, desde el 16 de julio de 1957 hasta el 22 de agosto de 1961, fecha en la que fue despedido injusta e intempestivamente. Por cada saco que confeccionara se le pagaba $ 25.00, pero como no se conoce con exactitud la cantidad de obra que ejecutaba semanalmente, el salario deberá fijarse por medio de perito, teniendo en cuenta que no fue inferior a $ 100.00 semanales. No le han sido canceladas las prestaciones que reclama.

En derecho citó varias disposiciones de los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo.

El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, negando unos hechos y aceptando otros, y alegó la excepción de "inexistencia del contrato de trabajo a domicilio".

El Juzgado del conocimiento falló la controversia del día diecisiete de julio de mil novecientos sesenta y dos, condenando a Valencia a pagar a Chicaiza las sumas de $ 1.639.99 por concepto de cesantía, $ 1.582.00 por primas de servicio, $ 800.00 por vacaciones y $ 2.800.00, como indemnización moratoria; absolviéndolo de los demás cargos y declarando no probada la excepción propuesta. No hizo condenación en costas.

Por apelación de los apoderados de ambas partes subieron los autos al Tribunal Superior de Popayán, entidad que desató la alzada, disminuyendo las condenas así: $ 1.229.98 por cesantía, $ 1.187.12 por primas, $ 600.00 por vacaciones y $ 2.100.00 por indemnización moratoria; autorizó al demandado para deducir la cantidad de $ 1.600.00 que había consignado y le impuso la mitad de las costas de ambas instancias.

Contra esa decisión, que fue proferida el veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta y dos, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de casación, que le fue concedido por aquella Corporación y admitido por ésta. Mas solamente se examinará el del demandado, junto con el respectivo escrito de réplica, por cuanto el del actor fue declarado desierto por no haber sido sustentado.

El recurso:

Su presentación se hace a través de un escrito que se asemeja más a un alegato de instancia que a una demanda de casación. Los defectos de que adolece son tan graves que resulta imposible para la Sala penetrar en el estudio de las cuestiones de fondo que por medio de él se le quisieron plantear.

En primer lugar, no contiene la declaración del alcance de la impugnación, de acuerdo con la exigencia perentoria del ordinal 4o., del artículo 90 del C. P.L. Este es requisito esencial de la demanda, pues contituye su *petitum*. Y consiste en la manifestación de voluntad del impugnante de que se case total o parcialmente la sentencia acusada, indicando, en este último caso, en qué aspectos debe ser invalidada, con expresión, además, de lo que debe hacerse con el fallo de primer grado o de la forma como debe ser reemplazado. De ahí que se exija que su formulación se haga con absolutas claridad y precisión, para que la Corte, conociendo con certeza las aspiraciones del recurso, pueda hacer pronunciamiento sobre él.

Al comienzo del aludido escrito se dice que "la casación se interpuso legalmente contra la sentencia de 29 de agosto de 1962, originaria del Tribunal mencionado y tiende a invalidar o infirmar el fallo". Si se acogiera esta manifestación como alcance de la impugnación, se tendría que se persigue la casación total de la sentencia, lo que resultaría absurdo por cuanto élla contiene decisiones que le son ampliamente favorables al recurrente.

De otro lado, el impugnador, en los dos capítulos en que divide su demanda, acusa la violación de varias diposiciones de los Códigos Judicial y Procesal Laboral sin expresar el concepto de la infracción, si bien más adelante señala algunas normas del C.S.T. y dice de ellas que fueron indebidamente aplicadas; afirma que el fallador incurrió "en el error de hecho de apreciar unas pruebas", pero no señala en concreto en qué consistió el error, sino que lo identifica con la apreciación indebida de esas pruebas, olvidando que ésta es la causa de aquel; y no explica cómo el error a que alude dio lugar a las transgresiones que menciona el cargo, ni la incidencia de éstas en la parte resolutiva de la sentencia que impugna.

En verdad, el escrito que se examina, como se observó arriba y lo anota el opositor, es un simple alegato de instancia, inatendible en casación. El recurso, por consiguiente, no tiene éxito.

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 materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el día veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta y dos.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica)

No es aceptable en casación predicar de una misma prueba su falta de apreciación y a la vez su mala estimación.

Corte Suprema de justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., marzo diez de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M.).

Acta No. 13

Juan de Jesús Henao Acevedo, obrando por conducto de apoderado, demandó a Aristides Contreras C. pidiendo se le condenara a pagarle auxilio de cesantía, compensación en dinero de vacaciones no disfrutadas, prima de servicio, lucro cesante por terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, indemnización moratoria y costas del juicio.

Afirmó el demandante en apoyo de estas pretensiones: que trabajó al servicio del Sr. Contreras en la "Joyería y Platería Bogotá" desde el 22 de enero de 1959 hasta el 18 de septiembre de 1961, devengando un salario mensual promedio de quinientos pesos ($ 500.00); que el 18 de septiembre de 1961 fue despedido sin causa y sin preaviso; y que no ha recibido el pago de las prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho, pues el demandado apenas consignó a su favor la suma de cien pesos ($ 100.00); suma ésta que pide se deduzca del valor de la cesantía.

El demandado contestó por medio de apoderado oponiéndose a las peticiones y negando los hechos. Dijo ser cierto que consignó la suma de cien pesos "para pagar prestaciones sociales". Alegó, además, que el demandante le debe la suma de $ 250.00 que recibió prestados y que tiene pendiente una cuenta de $ 190.00 en un almacén de Everfit, que le han cobrado.

Conoció del negocio el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el cual, en sentencia proferida el 30 de mayo de 1962, condenó a Aristides Contreras C. a pagar al demandante las siguientes sumas: por cesantía: $ 1.327.55; por primas de servicio, $ 1.218.25; por vacaciones, $ 500.00; por salarios presuntivos, $ 2.066.64; y por indemnización moratoria, $ 500.00 mensuales a partir del 28 de septiembre de 1961 hasta cuando se verfique el pago de las prestaciones. Ordenó además deducir el valor de la consignación, y las sumas de $ 250.00 y $ 190.00 que el demandante sale a deber al demandado.

Apelado el fallo de primer grado por los apoderados de ambas partes, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 6 de julio de 1962, confirmó lo resuelto por el Juzgado, pero con la modificación consistente en fijar en la suma de $ 16.66 diarios el valor de la indemnización moratoria, y en establecer que la sanción debe cumplirse a partir del 19 de septiembre de 1961.

Contra el fallo de segundo intancia interpuso el recurso de casación el apoderado de la parte demandada. Concedido y admitido este recurso extraordinario, se procede a resolverlo una vez agotada la tramitación correspondiente. Se tomarán en cuenta la demanda presentada, y el alegato de oposición formulado por el apoderado del actor.

El recurrente se propone, según expresa el fijar el alcance de la impugnación, que la Corte case la sentencia de segundo grado y que convertida en Tribunal de instancia revoque las condenaciones proferidas y absuelva al demandado de todas las peticiones.

Concreta la acusación en dos cargos que se estudian a continuación.

Primer cargo.- "Violación de la Ley Sustantiva, por infracción indirecta de los artículos 22, 23, 24, 25 —contrato de trabajo, 186, 187, 189 Vacaciones—; 249 cesantía y 306 prima de

servicios, artículos del Código Sustantivo del Trabajo los que aplicó *indebidamente.*

"A estas violaciones llegó el sentenciador por haber incurrido en evidente y ostensible error de hecho al no apreciar unas pruebas y haber apreciado equivocadamente otras lo que le permitió dar por establecido un hecho distinto al que sí estaba probado en juicio".

El recurrente censura al Tribunal porque con base en las posiciones que absolvió el demandado extrajudicialmente y en el cuadro de posiciones en que fue declarado confeso durante el juicio, dedujo la existencia del contrato de trabajo entre las partes, con duración de 2 años, 7 meses y 26 días, y con un salario de $ 500.00 mensuales. Afirma que el tiempo de servicio fue menor que el acogido en la sentencia. Transcribe la respuesta segunda de las posiciones extrajudiciales en que el demandado afirma que le pagó al actor todos los sueldos devengados desde el mes de febrero de 1958 hasta el 16 de septiembre de 1961 y las preguntas 4a. y 8a. del cuadro sobre el que recayó la declaración de confeso. Y dice luego:

"A la Honorable Sala manifiesto que *en el error antes descrito incurrió el aludido sentenciador por cuanto dejó de apreciar unas pruebas y apreció defectuosa y equivocadamente otras.*

"1o. Pruebas no apreciadas:

"a) Las posiciones extrajudiciales que obran a folios 21 a 26 del primer cuaderno, las que por cierto no aparecen autenticadas por ninguna parte.

"b) Las preguntas y respuestas del cuadro de posiciones dentro del juicio, folios 34 a 39 del primer cuaderno. Es bueno dejar constancia que no existe ninguna concatenación entre las fechas dichas como que fueron iniciación del contrato laboral, lo dicho por mi mandante, lo afirmado por el apoderado del actor.

"Igual cosa es fácil de observar en relación con las preguntas cuarta y octava del Pliego de Posiciones en el cual fue declarado confeso mi mandante.

"Luego el hecho de haber dejado el sentenciador de apreciar prueba tan importante como las posiciones ya aludidas, nos está diciendo muy a las claras que incurrió en flagrante error de hecho.

"2o. Pruebas equivocadamente apreciadas:

"a) Equivocadamente apreció las posiciones tantas veces aludidas., Por las razones ya dichas anteriormente".

Acerca de esta forma de acusación replica el opositor:

"El primer cargo es completamente infundado y debe desestimarse. El casacionista afirma que el sentenciador de segunda instancia incurrió en error evidente de hecho "al no apreciar unas pruebas y haber apreciado equivocadamente otras". Y al singularizarlas sostiene que las "pruebas no apreciadas" son las posiciones extrajuicio y las que ya dentro del juicio absolvió el demandado, y que las "pruebas equivocadamente apreciadas" son esas mismas posiciones. Error garrafal es éste, como que va contra el principio elemental de la contradicción. Dice el recurrente que unas mismas pruebas no fueron apreciadas y que esas mismas pruebas fueron apreciadas equivocadamente. Si las pruebas fueron apreciadas erróneamente, sí se tuvieron en cuenta por el Juzgador. Y a contrario *sensu*, si no se tuvieron en cuenta, mal pudieron ser apreciadas errónea o acertadamente. Sobre este particular ha sostenido reiteradamente nuestra Corte Suprema de Justicia: *"No es posible deducir error de hecho por mala apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de las mismas.* La conducta del fallador en los casos no es igual en el primero el error, si lo hay, es por comisión; en el segundo, por omisión" "(Se subraya Sentencia junio 16 de 1961. Ordinario de Gustavo Duque Hurtado contra Editorial "El Globo").

Se considera:

Salta a la vista el error de técnica que denuncia el opositor. Reiterada jurisprudencia enseña que "no es aceptable en casación predicar de una misma prueba su falta de apreciación y a la vez su mala estimación". Así se expresa por ejemplo, en sentencias de 3 de mayo de 1962, de 1o. de octubre de 1964 y de 18 de mayo de 1968. En esta última dijo esta Sala: "Si la censura se hace por error de hecho o de derecho, ha de enunciárselo y definírselo sin dejar lugar a ningún equívoco, y señalarse las pruebas cuya falta de apreciación o equivocada estimación dio lugar al error de hecho o de derecho, manifestando cuáles fueron apreciadas, si bien erróneamente, y cuáles no lo fueron, y

teniendo presente que no cabe en el mismo cargo el ataque por falta de apreciación y por apreciación errónea de la misma prueba, pues si ésta no fue tenida en cuenta tampoco pudo ser apreciada, aunque fuese de manera equivocada, y si se le apreció fue porque se la tuvo en cuenta".

Por lo demás, resulta infundada la censura por falta de apreciación de unas y otras posiciones, en que se detiene especialmente el recurrente, pues el Tribunal hace expresa mención de ellas así: "Con las posiciones extrajudiciales que le fueron solicitadas al demandado por parte del actor, fols. 21 a 25, y con la confesión ficta del mismo demandado, fols. 35 a 39, se establece que entre las partes contendientes existió un contrato de trabajo durante el tiempo y con el salario indicados en la demanda".

Se rechazà, pues, el cargo.

Segundo cargo:

Se formula así: "Violación de la ley sustantiva, por infracción indirecta, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el que aplicó indebidamente. A esta violación llegó el sentenciador que me ocupó por haber incurrido en ostensible error de hecho al haber apreciado equivocadamente una prueba y haber dejado de apreciar otras, lo que le permitió dar por establecido sin que existiera, la mala fe de mi representado, al haber hecho el pago por consignación de una suma de pesos con los cuales creía de muy buena fe cubrir lo que "creía deber al extrabajador".

Aunque en el cargo se habla de pruebas dejadas de apreciar, el recurrente no indica cuáles fueron; pero señala las que considera mal apreciadas, que son: las que obran en los fls. 7 y 15 a 20 del expediente, y las posiciones absueltas extrajuicio por el demandado.

Censura al Tribunal por haber consignado el siguiente juicio, que le sirvió para fundar la condena por salarios caídos: "en el caso de autos el monto a que asciende el valor de las prestaciones sociales es de $ 2.500.00 y la cantidad consignada por el demandado es de $ 100.00 lo que sumado a $ 440.00 que le fueron descontados arroja un total de $ 540.00, lo cual aún así resulta írrita. Por consiguiente no exime al expatrono de la sanción moratoria, pues a éste no le basta depositar, a su arbitrio, una suma cualquiera".

Dice que el demandado Aristides Contreras dio cumplimiento al art. 65, inciso segundo, del C.S.T., al consignar lo que confesaba deber, o sea la suma de $ 100.00, a lo cual se agregan las sumas que tenía derecho a descontar, y resume: "Por lo anteriormente indicado, peregrino es creer que mi respresentado obró de mala fe patronal, al haber dado cumplimiento a la ley; por lo tanto si el sentenciador hubiera apreciado correctamente la confesión de mi mandante, los recibos de folios 8 y confesión del demandado, no hubiera incurrido en tan flagrante error, y en su lugar hubiera absuelto al demandado de la carga de los salarios caídos".

Se considera:

El recurrente se refiere a los documentos que figuran en los fls. 7 y 15 a 20 del expediente, como mal apreciados. Todos ellos se relacionan con la consignación de la suma de $ 100.00 que hizo el demandado para responder de las prestaciones sociales de Juan de Jesús Henao Acevedo. No indica el recurrente en qué consistió la errada apreciación de ellos, ni cómo han debido estimarse. Pero lo cierto es que el Tribunal sí tomó en cuenta aquella prueba y el hecho que con ella se establece; y lo hizo de acuerdo con su contenido, para ordenar en favor del demandado que el pago se dedujera de la condena.

El Tribunal expresó: "Finalmente, debe ordenarse, con apoyo en la documental del folio 8, con la propia confesión del actor, folios 42 a 44, y la diligencia de consignación, fols. 16 a 17, que del monto total a que ascienden las condenas a que se contrae este fallo, se deduzca la suma de $ 540.00". Se deduce de aquí que también se tomaron en cuenta las posiciones absueltas por el demandado (fls. 41 y ss.), en las que éste confiesa lo de la cuenta pagada al almacén de Everfit y lo del préstamo de $ 250.00 y las apreció en su sentido exacto, en favor del demandado, pues también ellas le sirvieron para ordenar la deducción de las indicadas sumas del total de las condenas.

En cuanto a las posiciones extrajudiciales absueltas por el demandado, ellas apenas tienen importancia, por lo que se relaciona con el tema de este cargo, porque allí se afirma lo de la consignación de los $ 100.00, tantas veces mencionada.

No se descubre, pues, que por falta de apreciación o por errada estimación de pruebas se

hubiera incurrido en algún error de hecho, pues las situaciones establecidas por los elementos de convicción que el recurrente relaciona fueron llanamente aceptadas por el Tribunal, en la misma forma en que podía asomarlas el propio recurrente.

En verdad la censura recae solamente sobre el juicio emitido por el Tribunal acerca de la desproporción que se nota entre lo consignado por el demandado para el pago de las prestaciones sociales y lo que realmente valen éstas. Pero tal juicio es eminentemente subjetivo; y resulta aventurado decir que él encierre un evidente error. En efecto, sumados solamente los guarismos correspondientes a las prestaciones propiamente dichas, según la liquidación hecha en la sentencia, se obtiene un total de $ 3.045.70, cantidad que es 30 veces superior a la consignada; y aún quitando de aquel total las deudas por deducir, o sean $ 440.00, la relación aproximada es todavía de 26 a 1.

No prospera la acusación.

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 de que se ha hecho mérito, pronunciada en este negocio por el Tribunal Superior de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION

(Técnica)

Como se observa, en este cargo se incurre en el mismo error de técnica anotado al anterior, pues no se indican las disposiciones legales que establecen los derechos reclamados en la demanda que han sido infringidos al quebrantarse las que regulan la fuente de donde emanan, enunciadas en la impugnación, normas estas últimas que por sí solas no son motivo de casación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, marzo diez de mil novecientos sesenta y nueve.

(Abogado asistente Dr. Miguel Angel Zúñiga).

(Acta No. 13).

Agotado el trámite legal procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia con que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Neiva puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario de trabajo adelantado por Arturo Chala Laguna contra la sucesión de Eugenio Gutiérrez Lavao, representada por sus herederos.

Antecedentes:

En el libelo inicial de este proceso se demandó a la sucesión de Eugenio Gutiérrez Lavao, representada por sus herederos José Trinidad, Miguel, Juan Crisóstomo, Gabino, Francisco, Marceliano, María Jesús y Rosa Gutiérrez Lavao, para que por los trámites de un juicio ordinario laboral se hiciera, en primer lugar, la declaración de que entre el actor Arturo Chala Laguna y el causante Eugenio Gutiérrez Lavao existió un contrato de trabajo y, en segundo término, se condenara a dicha sucesión representada en la forma indicada a pagar al demandante treinta y seis mil doscientos sesenta pesos ($ 36.260.00) por concepto de salarios, vacaciones causadas y no remuneradas, primas de servicios y auxilio de cesantía; el valor de la indemnizaciin moratoria, por la no solución de las obligaciones precedentes, y las costas procesales.

Se fundaron estas pretensiones en que el demandante laboró, personalmente y sin interrupción alguna, durante diez y ocho años contados desde el 22 de septiembre de 1958 hacia atrás, al servicio del causante Eugenio Gutiérrez Lavao, ya como administrador de sus fincas rurales agrícolas y ganaderas, ora como asistente al cuidado de su persona, según lo confesó el propio causante en documento privado que se acompañó, suscrito ante testigos el 22 de septiembre de 1958, sin precisar allí el precio del salario, por lo cual hay que fijarlo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 144 del Código Sustantivo del Trabajo, documento en el que, además, se hace la declaración, que es evidente, de haber entregado Gutiérrez Lavao a Chala Laguna, "como parte del pago de sus salarios, unas cabezas de ganado vacuno, caballar, mular y asnal y una casa ubicada en Palermo"; en que el causante no le concedió al demandante vacaciones anuales, ni le pagó las primas de servicios, ni el auxilio de cesantía; y en que los herederos de Gutiérrez Lavao, quienes tomaron la administración de sus bienes, tampoco han cubierto el monto de estas obligaciones de carácter laboral.

Hechas las notificaciones y surtidos los traslados de la demanda, tan solo fue contestada ésta por el curador que, por ignorarse su residencia, se le designó a Francisco Gutiérrez Lavao, quien en el escrito respectivo manifiesta no puede aceptar ni negar los hechos aducidos, debido a que los desconoce, por lo cual deben probarse; se opone a que se hagan las declaraciones impetradas en el libelo que contesta, y propone la excepción de prescripción.

El señor Juez del Trabajo de Neiva, que fue el del conocimiento, resolvió el negocio en sentencia de 29 de enero de 1962, haciendo las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Declarar que entre Eugenio Gutiérrez La-

vao, por una parte, y Arturo Chala Laguna, por la otra, existió contrato de trabajo desde el 22 de septiembre de 1940 hasta el 22 de septiembre de 1958.

"2. Declarar prescritas las acciones reclamatorias de las primas de servicios, salarios y vacaciones que se causaron en favor de Arturo Chala Laguna. Así: la de las primas de servicios con anterioridad al 30 de junio de 1956; la de los salarios con anterioridad al 22 de septiembre de 1955; y la de las vacaciones con anterioridad al 22 de septiembre de 1954;

"3. Condenar a la sucesión de Eugenio Gutiérrez Lavao, representada por sus herederos José Trinidad, Miguel, Juan Crisóstomo, Gabino, Francisco, Marceliano, María de Jesús y Rosa Gutiérrez Lavao, a pagar a Arturo Chala Laguna, dentro de los tres (3) días siguientes al de ejecutoria de este fallo, la suma de siete mil trescientos diez pesos ($ 7.310.00), por concepto de cesantía, prima de servicios, salarios y vacaciones, y

"4. Condenar a la citada sucesión, representada por los herederos que se han mencionado, a pagar a Arturo Chala Laguna, la suma de seis pesos con cincuenta centavos ($ 6.50) diarios, desde el 23 de septiembre de 1958 hasta cuando se verifique el pago total de las prestaciones y salarios de que trata esta providencia.

"Costas en un cincuenta por ciento (50%), a cargo de la sucesión demandada (Numeral 1o., artículo 2o., del Decreto No. 243 de 1951)".

En virtud de apelación interpuesta y concedida al apoderado del actor y al curador ad-litem del demandado Francisco Gutiérrez Lavao, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Neiva, en fallo de 9 de marzo de 1962, revocó la decisión anterior y en su lugar absolvió a la sucesión de Eugenio Gutiérrez Lavao de los cargos contra ella formulados en la demanda con que se inició el juicio.

El mismo mandatario del actor interpuso contra este fallo el recurso de casación, que concedió el *ad quem* y admitió esta Sala de la Corte, dando lugar al adelantamiento del trámite respectivo hasta poner el negocio en estado de decidir lo pertinente, a lo cual se procede teniendo en cuenta únicamente la demanda de casación, pues no hubo posición.

Alcance de la impugnación:

Se propone el recurrente la casación total del fallo recurrido y que constituída la Corte en Tribunal de instancia, "decrete las peticiones de la demanda y condene, además, a la sucesión demandada y a favor del demandante, a todas las otras prestaciones sociales que a éste le corresponden de acuerdo con el estatuto laboral, pero reducido el valor de los salarios al fijado por el perito en primera instancia y sin reconocer la excepción de prescripción como lo hizo el Juez *a quo*".

Los cargos formulados y su estudio:

En orden a este fin se formulan y sustentan los siguientes cargos:

Primero.- "Acuso la sentencia de segunda instancia, —dice el recurrente— proferida por el Tribunal de Neiva, con fecha 9 de marzo de 1962 en el juicio a que me he referido, por ser violatoria de la ley sustantiva por infracción indirecta de los Arts. 22, 23, 24, 27, 37 y 54 del C. S. del T., a que llegó el citado Tribunal por apreciación errónea del mencionado documento de fecha 22 de septiembre de 1958 que obra en autos, debida al error de hecho manifiesto, consistente en no dar por acreditada la existencia del contrato de trabajo entre Eugenio Gutiérrez Lavao y Arturo Chala Laguna, que se encuentra probada en el aludido documento".

Se sostiene en la fundamentación que al manifestar Eugenio Gutiérrez Lavao en el referido documento que entrega y pone a disposición de Arturo Chala los bienes a que allí alude "para con su valor pagarle en parte sus buenos servicios personales que me prestó en mis fincas rurales en Palermo durante el término de 18 años sin interrupción", está confesando los elementos que configuran el contrato de trabajo, como son la actividad personal del trabajador en beneficio del patrono, pues a no otra cosa equivale el reconocimiento de que le prestó servicios personales, en las condiciones ya indicadas; la continuada subordinación o dependencia del mismo respecto del confesante, pues si así no hubiera sido, no habría hecho el reconocimiento memorado; y el salario o la remuneración, desde luego que entrega los referidos bienes, para pagarle a Chala, en parte, los servicios personales mencionados.

No obstante lo anterior, el *ad quem* le desconoció "el valor probatorio de contrato de trabajo a la declaración espontánea de Gutiérrez, considerándola como un documento de redacción propia de picapleitos", que se propuso hiciera el obligado "una declaración de última voluntad, en su lecho de enfermo"; deduce

"que se trata más bien de la confesión de una deuda de $ 4.000.00 por buenos servicios prestado; que no se sabe qué clase de servicios personales fueron los que prestó Chala; y que como el obligado confiesa deber y dice la manera como paga, se trata de una dación de pago", conclusiones que refuta así: la clase de redacción atribuída al documento "no destruye el contrato de trabajo, pues éste no requiere forma especial alguna, como lo dice expresamente el art. 37 del C.S. del T."; el alcance señalado a la declaración, de contener la confesión de una deuda y la realización de una dación en pago, "tampoco es prueba en contra de la existencia del contrato de trabajo, como se deduce de lo dicho en el Art. 25 ibídem"; la circunstancia de que el obligado hubiera hecho la declaración comentada en su lecho de enfermo, no destruye, del propio modo, la relación laboral, "pues no se ha demostrado que Gutiérrez Lavao no hubiera estado en el uso normal de sus facultades... cuando la hizo"; y la afirmación de que no se sabe qué clase de servicios prestó el actor al causante, contraría los claros términos de la declaración aludida, por cuanto allí se expresa que se entregan los bienes referidos "para con su valor pagarle en parte sus buenos servicios personales que me prestó en mis fincas rurales en Palermo".

Es indudable, en consecuencia, la errónea apreciación del documento en mención y la violación por tal motivo de las normas sustantivas laborales enunciadas en el cargo.

Al respecto, *la Corte Considera:*

Los preceptos del Código Sustantivo del Trabajo que se consideran infringidos en el fallo impugnado, no reconocen ni regulan los derechos subjetivos reclamados en la demanda con que se inició este proceso. Ellos se concretan a definir y determinar los elementos esenciales que deben concurrir para que se configure el contrato de trabajo, del cual aquellos derechos emanan, y a estatuír las formas, verbal o escrita, que él puede asumir y la manera como puede acreditarse su existencia y condiciones, como también a consagrar la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de tal naturaleza y el principio de que todo trabajo dependiente debe ser remunerado.

La anotada circunstancia de que los derechos subjetivos en ese estatuto sustantivo consagrados emanen o se originen en la aludida relación laboral, indica claramente que cuando no se los reconoce o no se los protege judicialmente, conforme al pedimento al respecto hecho por parte interesada, porque infundadamente se considera no concurren los elementos que estructuran esa fuente de la que proceden, se infringen las normas que gobiernan esta última materia y correlativamente las primeras. Se viola el conjunto normativo y no solo parte, por cuanto es aquél, y no únicamente algunos de sus integrantes, el regulador de la situación jurídica jurisdiccional definida. En estas condiciones, el quebrantamiento del fallo en que tal determinación se ha tomado y el consecuencial restablecimiento del equilibrio jurídico roto, tan solo puede lograrse a través del recurso extraordinario de casación, acusando esa decisión de ser violatoria de unas y otras normas, porque de lo contrario la impugnación queda incompleta e impide la prosperidad del cargo, por mala presentación, como lo tiene decidido la jurisprudencia y lo enseña la doctrina.

En el presente caso, se censura la sentencia de segundo grado de ser violatoria únicamente de los preceptos relacionados con la estructura, forma y prueba del contrato, con la presunción de que toda relación de trabajo está regida por un contrato de éstos y con el principio de que todo trabajo dependiente debe ser remunerado, sin hacer referencia alguna a los que consagran los derechos cuyo reconocimiento se impetró en la demanda, no obstante aspirar a que, al acogerse este recurso extraordinario, dichos derechos se hagan operantes, según el alcance que en el acápite respectivo le da a su impugnación. Es incompleta, por lo tanto, la proposición jurídica e inadmisible, por ello, el cargo formulado, por cuyo motivo se lo rechaza.

Segundo.- "Acuso también la referida sentencia del Tribunal de Neiva —manifiesta asimismo el recurrente— por haber violado el Art. 645 del C.J. —violación de medio— y por esta violación directa, el Tribunal infringió también los Arts. 22, 23, 24, 27 37 y 54 del C.S. del T. en forma indirecta, a la cual llegó por interpretación errónea de la declaración espontánea de Gutiérrez de fecha 22 de septiembre de 1958, debido al error de hecho manifiesto de negarle a la citada declaración el carácter de prueba del contrato de trabajo".

Se asevera en la sustentación, que no obstante estar legalmente reconocido el documento memorado a la luz del artículo 645 del Código Judicial, por haberse presentado con la demanda y haber obrado en el juicio sin que la parte demandada lo hubiera objetado o redargüi-

do de falso; contener los elementos constitutivos del contrato de trabajo, "como lo demostró en la acusación anterior", y no haberle impugnado dicha parte demandada "el mérito de prueba como contrato de trabajo que tiene la declaración espontánea" mencionada, el *ad quem* le desconoció este último carácter, incurriendo así en un manifiesto error de hecho, "que lo llevó a violar indirectamente los referidos artículos del C.S. del T. que son aplicables a este caso".

Al respecto, *la Corte considera:*

Como se observa, en este cargo se incurre en el mismo error de técnica anotado al anterior, pues no se indican las disposiciones legales que establecen los derechos reclamados en la demanda que han sido infringidos al quebrantarse las que regulan la fuente de donde emanan, enunciadas en la impugnación, normas estas últimas que por sí solas no son motivo de casación.

Por consiguiente y por las razones ya dadas, se lo rechaza.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida con que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Neiva puso fin a la segunda instancia de este negocio.

Sin costas por no haberse causado.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía O., Secretario.

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRESCRIPCION

La prescripción, como modo de extinguir las acciones, según las enseñanzas de la jurisprudencia y la doctrina y la propia definición legal y su desarrollo contenidos en los artículos 2512 y 2535 del Código Civil, operantes en materias laborales en virtud de lo estatuído por el artículo 19 del C.S. del T., se configura cuando su titular no las ejercita "durante cierto lapso de tiempo". De donde claramente se deduce que se la ha consagrado como sanción a la inactividad del acreedor en el reclamo, durante el tiempo respectivo, de las obligaciones que le pertenecen y pesan sobre el deudor.

Despréndese así mismo de aquí que en la determinación de este fenómeno jurídico juegan papel decisivo dos momentos: el señalado como punto de partida del abandono de la acción, el que tanto en materia civil como laboral es aquel en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, según los artículos 2535 del C.C., 488 del C.S. del T. y 151 del C.P. del T.; y aquel en que se vence el término fijado como suficiente para que se entienda consumado dicho abandono, término que en asuntos del trabajo es de tres años, de conformidad con las normas de esa especialidad últimamente mencionadas. Así, pues, precisados estos momentos en un caso determinado, si el acreedor de derechos laborales los reclama después del último, el deudor puede alegar la prescripción extintiva de los mismos para exonerarse de su pago y así habrá que reconocerse.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., marzo diez de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: abogado asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga).

(Acta No. 13).

Agotado el trámite legal procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia con que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario del trabajo adelantado por Alvaro Fabre Garzón contra Luis Ucrós Saravia

Antecedentes:

Se refiere en la demanda inicial del juicio que el 15 de julio de 1940 ingresó el demandante Alvaro Fabre Garzón al servicio de la sociedad colectiva de comercio denominada "Luis Ucrós y Compañía", de la que era socio el demandado Luis Ucrós Saravia, bajo cuya dependencia estuvo trabajando como empleado, sin interrupción alguna, hasta el 20 de octubre de 1941, en que sus integrantes la declararon disuelta y constituyeron inmediatamente, en cambio, una nueva sociedad que giró bajo la razón social "Luis Ucrós y Compañía Limitada", la que como la anterior tuvo su domicilio en esta ciudad y como objeto social las mismas actividades comerciales que venía desarrollando la primera; Fabre Garzón continuó ininterrumpidamente prestando sus servicios a la nueva sociedad de responsabilidad limitada hasta el 11 de febrero de 1946, en que sus socios, los hermanos Ucrós Saravia, la liquidaron y José Ucrós le cedió a su hermano Luis Ucrós todo el interés social que le correspondía en la misma persona jurídica, sin reserva alguna, habiendo asumido el último, en la respectiva escritura pública, "en forma personal la garantía del pago de todas las obligaciones que pesaban sobre la sociedad"; desde la mentada fecha de liquidación el actor continuó trabajando como lo había venido haciendo al servicio del demandado Luis Ucrós Saravia hasta el 6 de marzo de 1954, en que fue despedido por el Dr. Daniel González, apoderado general de aquel; el 14 de diciembre de 1951 "las partes elevaron a escrito privado el contrato de trabajo que venía cumpliendo el actor" desde el 15 de julio de

1940, según lo ya relatado, en virtud de lo acordado al respecto verbalmente; cuando se produjo el despido del actor "en forma incausada e intempestiva, del último semestre presuntivo de trabajo, solo había transcurrido un mes y diez y nueve (19) días" y faltaban, por consiguiente, "cuatro meses y once días para vencerse el término presuncional del contrato de trabajo"; para eludir, tanto las sociedades citadas, como el demandado que las sustituyó, el pago de las prestaciones sociales y su cuantía y especialmente el auxilio de cesantía, el dicho demandado le hizo al actor varias liquidaciones de tal prestación, sin el cumplimiento de los presupuestos legales, la última de las cuales el 8 de abril de 1954; "hasta el mes y dos días de haberse producido el despido, en un "corte de cuentas" que le presentó el demandado al actor para su firma, por intermedio del apoderado del primero, le dedujo en forma ilegal y unilateral, de los salarios, los que estaban pendientes de cancelación, la suma de *diez mil pesos* ($ 10.000.00) m/cte., la que se descompone así: $ 5.000.00 por depósito de garantía", "servicio mecánico", y $ 5.000.00, por "perjuicios", deducciones éstas que parcialmente retiene "sin estar autorizado legalmente para ello"; al demandante se le adeudan todavía los salarios representados en la comisión de la venta y colocación de los pedidos de equipos y accesorios marca Multilith adquiridos por el Departamento Nacional de Provisiones y por la Compañía Cóndor Shell de Colombia; "por auxilio de cesantía parcial recibió el actor" la cantidad de $ 21.729.62, discriminada así: $ 4.816.24 el 30 de noviembre de 1949; $ 3.136.64 el 31 de diciembre de 1950; $ 12.246.01 "por los años de 1951, 1952 y 1953; $ 1.510.73 por los dos (2) meses seis (6) días transcurridos del año de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954)"; las liquidaciones de auxilio de cesantía que le hicieron al demandante a más de que no se ajustaron a las disposiciones legales vigentes sobre el particular, no corresponden sus fechas "a las épocas en que se constituyeron, liquidaron y se sustituyeron las sociedades y cuando el demandado se responsabilizó de todas las deudas habiendo quedado como sustituto"; el demandado no le pagaba al actor sus sueldos mensuales oportunamente conforme a la ley, el reglamento de trabajo y el contrato de 15 de diciembre de 1951; el demandado incumplió el contrato de trabajo al rebajarle los salarios convenidos al demandante, "quedando por esta razón y desde las fechas en que tales rebajas se presentaron, pendientes de cancelación y a cargo del demandado la diferencia entre lo estipulado y lo que le pagó al actor, y a que hace referencia la cláusula segunda del contrato de 15 de diciembre de 1951"; el 20 de abril de 1954, el demandado por medio de carta reconoció el despido del demandante, "aduciendo razones o causales posteriores a la fecha del rompimiento del mismo contrato de trabajo" y afirmando equivocadamente que en el "corte de cuentas" el actor había declarado al demandado a paz y salvo "por concepto de todo género de prestaciones sociales", referido "corte de cuentas" que, por lo demás, "es tal y no un recibo, pues el mismo apenas muestra una parte del estado de cuentas entre las partes en la fecha que tiene; y para pagarle el 8 de abril, en el "corte de cuentas", parte de los salarios pendientes de cancelación, se le entregaron al demandante unas máquinas, cuando esos salarios han debido solucionarse en dinero efectivo, como estaba contratado y como lo ordena la ley.

Con base en estos hechos se solicita se hagan en la sentencia las siguientes declaraciones y condenas contra el demandado Luis Ucrós Saravia personalmente y en su condición de sustituto de la sociedad colectiva "Luis Ucrós y Compañía" y de "Luis Ucrós y Compañía Limitada": que dicho Ucrós Saravia incumplió el contrato de trabajo recogido en el documento del 14 de diciembre de 1951, al despedir intempestiva e injustificadamente al actor el 6 de marzo de 1954; que debe pagar al actor el lucro cesante correspondiente a los cuatro meses y once días que faltaban para que venciera el contrato de trabajo en su última y tácita prórroga, tomando como base el sueldo mensual promedio de $ 7.232.37 devengado en el último año de servicio; que debe pagarle los salarios pendientes de cancelación por las comisiones comerciales en la venta y colocación de la máquina, equipo y accesorios Multilith mencionados en los hechos, lo mismo que los provenientes de los demás pedidos colocados por el actor y que fueron cancelados por los clientes con posterioridad a su despido; que debe restituírle los $ 5.000.00 que le fueron descontados al demandante de su salario, el 8 de abril de 1954, en el "corte de cuentas", por concepto de "perjuicios"; que debe pagarle "el saldo que resultare a cargo del demandado por concepto del llamado por él "depósito de garantía de servicio mecánico", que inicialmente fue la suma de $ 5.000.00 m/cte., a que alude el referido "corte de cuentas"; que debe pagarle el reajuste de todos los salarios por concepto de las comisiones correspondientes a "los pedidos trabajados, colocados y cuyos negocios

fueron perfeccionados por el actor" durante el desarrollo del contrato de 14 de diciembre de 1951, por cuanto los porcentajes de las mismas le fueron rebajados unilateralmente por el demandado; que debe pagar el reajuste del auxilio de cesantía liquidable desde el 15 de julio de 1940 hasta el 6 de marzo de 1954, teniendo en cuenta "los salarios anteriores y los salarios promedios anuales devengados por el actor en el último año de servicio", deducción hecha de la cantidad de $ 21.709.62 "que le fue anticipada por el mismo concepto en los diversos años ya indicados"; que debe pagarle las primas de servicios, teniendo en cuenta los reajustes de los salarios; que le debe pagar el valor de las vacaciones no disfrutadas ni pagadas, "causadas con anterioridad a la fecha del contrato elevado a documento privado, o sea al 14 de diciembre de 1951"; que son nulas las cláusulas sexta y décima del citado contrato de trabajo de 14 de diciembre de 1951; que incumplió el contrato de trabajo por no haber pagado mensualmente el valor de las comisiones, no haber satisfecho todas las primas de servicios, haber dejado de solucionar algunas comisiones y haber satisfecho las demás con porcentajes rebajados; que debe pagar la indemnización moratoria desde el 6 de marzo de 1954 hasta el día del pago de los derechos y prestaciones reclamados, a razón de $ 241.07 por cada día de retardo; y que debe pagar las costas del juicio.

Se invocan en apoyo de estas pretensiones las normas más pertinentes de los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo, el artículo 1627 del C.C., las leyes 10 de 1934, 6a. de 1945 y 65 de 1946 y los Decretos 652 de 1935, 200 de 1947, excepción hecha de su artículo 6o. "que fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado", 530 de 1947 y 2350 de 1944.

En la contestación de este libelo el apoderado del demandado se opone a que se hagan las declaraciones impetradas y se proponen las excepciones perentorias de "inexigibilidad de las obligaciones, por prescripción, en cuanto la demanda se refiere a salarios anteriores al 1o. de abril de 1953, y a vacaciones y primas anteriores a tal fecha"; y de "pago efectivo de todas las otras reclamaciones de la demanda".

En lo que respecta a los hechos, se aceptan unos, se niegan otros, se dice deben probarse los demás y especialmente se hacen, en síntesis, las siguientes afirmaciones, que conviene destacar: el demandante trabajó al servicio del demandado, "con toda certeza, a partir del *primero de enero de mil novecientos cincuenta y dos*, según se desprende del documento de contrato suscrito entre los dos el 14 de diciembre de 1951", y si "antes de tal fecha prestó servicios personales al señor Ucrós, según otro contrato de trabajo cuyo origen, término de duración y demás condiciones no se han logrado establecer. *Tal otro contrato* terminó el 31 de diciembre de 1951"; antes de que se iniciara el contrato de 14 de diciembre de 1951, el actor recibió de Ucrós Saravia el auxilio de cesantía que le correspondió hasta el 30 de noviembre de 1949, el del período comprendido entre el 1o. de diciembre de 1949 y el 31 de diciembre de 1950 para adquirir y liberar su casa de habitación y el definitivo al terminar el contrato el 31 de diciembre de 1951; el contrato de 14 de diciembre de 1951, que empezó a cumplirse el 1o. de enero de 1952, terminó por "el retiro voluntario, unilateral, del trabajador, necesario, de necesidad ineludible, para encargarse de la representación de la línea *Friden* que había obtenido del señor Friden a espaldas de su patrono, sin su conocimiento ni autorización, en oportunidad de un viaje que su patrono pagaba, para que lo representara"; como consecuencia de lo anterior, entraron en conversaciones patrono y trabajador para arreglar cuentas y liquidar las prestaciones del último, lo que lograron, comprendiendo dicho arreglo el pago por el actor al demandado de la multa de $ 5.000.00 "por concepto de perjuicios establecida en la cláusula sexta de tal documento"; el señor Ucrós Saravia pagó y entregó lo que correspondía conforme a lo acordado y el respectivo corte de cuentas, de 8 de abril de 1954, incluyendo el valor del auxilio definitivo de cesantía por el lapso comprendido entre el 1o. de enero de 1952 y el 8 de marzo de 1954, en que estuvo al servicio del demandado; y con posterioridad, "el señor Fabre ha ratificado la voluntariedad y conformidad absoluta con los arreglos atrás referidos, en comunicaciones escritas de diversa índole, hasta los meses de agosto y septiembre de 1954".

El señor Juez Sexto del Trabajo de Bogotá, a quien correspondió el conocimiento del negocio, lo definió, una vez surtido el debate, en sentencia de 7 de julio de 1960, en la siguiente forma:

"*Primero.- Condénase* a Luis Ucrós S., a pagar a Alvaro Fabre Garzón, las siguientes cantidades y por los siguientes conceptos:

"a) La cantidad de. . . . . $ 5.000.00 moneda legal, por haber sido indebidamente

descontada, a título de perjuicios, del valor de las prestaciones sociales.

"b) Por concepto de cesantía, la suma de ..... $ 47.731.13

"c) Saldo del reembolso del "depósito de garantía del servicio mecánico", la cantidad de ..... $ 416.85

"d) Por concepto del saldo de las primas de servicios, la cantidad de..... $ 13.788.75

"e) Por concepto del saldo del valor de las vacaciones causadas y no disfrutadas, la cantidad de..... $ 3.136.48
"Suma el total de las condenas. . . . 70.073.21

"*Segundo.*- No es el caso de declarar la nulidad de la cláusula sexta del contrato de trabajo celebrado por escrito el 14 de diciembre de 1951; en cambio, se declara nula y sin efecto la cláusula décima del mismo contrato de trabajo.

"*Tercero.*- Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada, salvo parcialmente la de prescripción, en lo relativo a primas de servicios y vacaciones.

"*Cuarto.*- *Absuélvese* al demandado, Luis Ucrós S., de las demás peticiones y declaraciones invocadas en la demanda.

"*Quinto.*- *Condénase* en costas a la parte demandada en un setenta y cinco por ciento (75%)".

En virtud de apelación interpuesta y concedida al apoderado del demandado contra esta decisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, puso fin a la segunda instancia de este negocio así, en fallo de 23 de febrero de 1961:

"1. *Confírmanse* los ordinales a) y c) del numeral primero de la sentencia apelada.

"2. *Revócanse* los ordinales b) y e) del mismo numeral primero de la sentencia apelada y en su lugar absuélvese a Luis Ucrós Saravia de pagar al actor, suma alguna, por los conceptos a que se refieren dichos ordinales.

"3. *Modifícase* el ordinal d) del numeral primero del fallo apelado en el sentido de condenar al demandado, a pagar al demandante, la suma de $ 1.779.41 por primas de servicio.

"4. *Declárase probada* la excepción de prescripción en cuanto se relaciona con las prestaciones sociales, vacaciones, salarios e indemnizaciones que hubieran podido causarse en el contrato que terminó el 31 de diciembre de 1951.

"5. *Declárase parcialmente probada* la excepción de prescripción en lo relacionado con las primas de servicio causadas con anterioridad al año de 1953.

"6o. *Confírmanse* los numerales 2o. y 4o. de la sentencia apelada.

"7. *Revócase* el numeral 3o. del fallo apelado, y en su lugar estése a lo resuelto en este fallo en los numerales anteriores.

"8. *Revócase* el numeral quinto de la sentencia apelada y en su lugar *condénase* a Luis Ucrós Saravia a pagar el veinte por ciento de las costas de la primera instancia.

"9. *Sin costas* en esta instancia".

Contra este fallo interpuso el apoderado del actor el recurso de casación, que le concedió el *ad quem* y admitió esta Sala de la Corte, dando así lugar a que se adelantara el trámite correspondiente hasta poner el negocio en estado de decidir lo pertinente, a lo cual se procede en seguida teniendo en cuenta la demanda del recurrente y la réplica del opositor.

El alcance de la impugnación:

De conformidad con lo expresado al finalizar la sustentación de cada uno de los cargos formulados, con su recurso aspira el acusador a que se case parcialmente la sentencia de segundo grado, en lo tocante con las declaraciones que contiene sobre cesantía, primas de servicios, vacaciones y "salarios caídos" o indemnización moratoria y a que en su lugar la Corte confirme las condenaciones deducidas por el fallador de primera instancia sobre cesantía y vacaciones, "condene a lo debido" por concepto de primas de servicios "conforme a las pruebas que aparecen en los autos o en subsidio a lo decretado por el Juzgado" e imponga la indemnización moratoria impetrada en la demanda principal.

Los cargos formulados:

Para el logro de estos resultado se formulan cuatro cargos así:

Primer cargo, sobre el auxilio de cesantía. Se lo presenta de la siguiente manera: "El Tribunal incurrió en violación indirecta, por apli-

cación indebida —puesto que no les hizo producir sus efectos siendo el caso de hacerlo en este juicio—, de los Artículos 249, 253, 254 y 256 del C.S.T., en armonía con las disposiciones legales reguladoras de esta prestación social durante el tiempo que duró la relación de trabajo de Fabre". Violó también la ley 6a. de 1945 "en su artículo 12, letra f) y en el Parágrafo 3o. del Artículo 13"; y los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C. de P. L.; "al considerar prescrito el derecho a auxilio de cesantía de Fabre por el tiempo anterior a la liquidación que consta en el recibo de fl. 105", violaciones a que llegó el ad quem por errores de hecho manifiestos en la apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras.

Las pruebas que se consideran mal apreciadas son las documentales de los folios 99 y 105 del expediente, pues con base en ellas el Tribunal concluyó que entre los contendientes mediaron dos contratos diferentes de trabajo, liquidado de común acuerdo el primero el 31 de diciembre de 1951, lo que es erróneo, por cuanto el documento últimamente mencionado no tiene el alcance que le atribuye el *ad quem;* él no es otra cosa que la prueba de liquidación y pago parcial de cesantía, en modo alguno definitiva, pues el trabajador "continuó prestando los servicios sin solución de continuidad", como consta en el otro documento, en cuya cláusula segunda se estipuló un término de duración que empieza al día siguiente de la mentada liquidación, y es cosa sabida que el "contrato de trabajo se ejecuta mediante tractos o ciclos sucesivos que constituyen una sola relación laboral", contrato que es uno solo mientras dicha relación "no se termine definitivamente". Por lo demás, "no se desvirtúa el aserto de que la relación de trabajo y por ende, el contrato de trabajo, hubiera sido uno solo", por la circunstancia de que "las partes hubieran cambiado el término presuntivo semestral del contrato verbal, por el término fijo de un año", pues el "plazo no es sino una modalidad del contrato no esencial por cierto, puesto que está regulado por una norma supletoria de la ley".

Por lo demás, "dejó de apreciar el Tribunal los otros recibos de folios 103 y 105, lo mismo que el dictamen pericial de folios 324 y 325; de los cuales se desprende claramente que lo ocurrido en el desarrollo del contrato de trabajo materia de este pleito fue que las partes adoptaron la costumbre de liquidar periodicamente el auxilio de cesantía, pero sin que tales liquidaciones tuvieran el carácter de definitivas, por no haber terminado la prestación del servicio".

Si el Tribunal hubiéra apreciado estas pruebas y en forma correcta las otras ya indicadas, habría llegado a la conclusión de que hubo un solo contrato de trabajo que terminó el 8 de marzo de 1954 y que ésta era, por lo tanto, la fecha que debía tenerse en cuenta para la liquidación de la cesantía definitiva, conforme a las pautas de los expresados artículos 249 y 253 del C.S.T., 12-letra f) y 13-Parágrafo 3o. de la Ley 6a. de 1945, sujetando las que obran en autos a las previsiones de los artículos 254 y 256 del citado C.S.T.; y del propio modo habría "confirmado en este respecto la sentencia del Juzgado, que es razonada, jurídica y procesalmente respaldada en los elementos probatorios de fls. 103 a 108, 324, 230, 322, 305 a 308, 297, que fueron debidamente apreciados por el Juzgado y desdeñados por el Tribunal".

Finalmente, el Tribunal infringió los ya invocados artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T., "al considerar prescrito el derecho a auxilio de cesantía de Fabre por el tiempo anterior a la liquidación que consta en el recibo de fl. 105; debido a que el término de prescripción solamente se cuenta desde cuando "la obligación se haya hecho exigible", o sea desde la terminación definitiva del contrato de trabajo, lo que no vino a ocurrir sino el 8 de marzo de 1954". Consideración ésta a la que se agrega la de que la mentada Corporación "incurre en el abuso de aplicar normas sobre prescripción respecto de derechos, sin que esta excepción haya sido alegada en lo tocante a la cesantía, como puede verse en la contestación de la demanda; y esta determinación es contraria a claros preceptos procesales".

Sostiene el opositor, por su parte, que la conclusión del Tribunal, de que el contrato celebrado entre Ucrós Saravia y Fabre Garzón se inició el 1o. de enero de 1952, en las condiciones establecidas en el documento de 14 de diciembre de 1951, y que cualquier contrato de trabajo anterior habría terminado el 31 de diciembre de 1951, por cuya razón las reclamaciones concernientes a ese pacto anterior se hallaban prescritas en la fecha de presentación de la demanda, que lo fue el 17 de marzo de 1956, encuentra amplio respaldo procesal.

Conforme a los claros términos de ese documento de 14 de diciembre de 1951, los contendientes celebraron un contrato de trabajo y no

pusieron por escrito uno celebrado antes o formalizaron uno existente o reglamentaron una relación de trabajo que se venía cumpliendo, como lo plantea el recurrente; el trabajador se comprometió a incorporar su capacidad de trabajo a favor de Ucrós Saravia en las funciones a que allí se alude, lo que indica que su actividad era para que tuviera efectos para el futuro y, por lo mismo, no puede hacérseles decir en este convenio a los contratantes, como se pretende, que el trabajador "tiene incorporada su capacidad normal de trabajo"; el término de duración se fijó en un año "contado desde el primero de enero de mil novecientos cincuenta y dos", por lo que es inadmisible la interpretación del impugnador de que dicho término es de un año contado desde 1940 o de "un año que se sumará al tiempo trabajado antes por el mismo trabajador".

Por lo demás, como existe la posibilidad jurídica, clara y expresamente consagrada en el artículo 61, (ordinal c) del C.S.T., de terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento de los contratantes, bien pudieron las partes trabadas en esta litis poner fin voluntariamente a la relación laboral anterior y constituír la nueva del documento de 14 de diciembre de 1951, terminación de aquella relación que el demandado explica "bajo juramento al absolver la posición 12 del pliego que le fue propuesto (f.269) y lo ratifica el demandante en su carta de 6 de marzo de 1954 (f.114)" y lo "formaliza sin lugar a dudas... el recibo que forma el folio 105 del expediente, de fecha 19 de enero de 1952, que por su contenido, por la exactitud de sus expresiones, por la *intención* que manifiesta y por la manifestación de *Paz y Salvo* total en favor de su patrono, que contiene, expresa el acto de voluntad, *acto jurídico* de declarar terminada la relación de trabajo de que habla". (Las cursivas son del opositor).

Fuera de estas pruebas existen otras, no consideradas por el Tribunal "por no entenderlas necesarias" y que ratifican su decisión, como son el corte de cuentas del 8 de abril de 1954 (fs.47), autorizado por el demandado con su firma, aquí reconocida, acto este con el cual muestra el actor que "en aquella fecha, aceptaba su contrato de trabajo como iniciado en 1952, y no antes, en cuyo caso hubiera dejado al menos la salvedad correspondiente"; la comunicación de 20 de abril de 1954 (f.124), cuyo duplicado suscribe el demandante "en señal de conformidad con su contenido", como se lo pedía el demandado remitente, acto de voluntad con el cual "confirma expresamente la identidad y plazos del contrato de trabajo, expresamente contenidos en ella"; y el hecho de que "desde el mes de mayo de 1954 hasta el mes de abril de 1955, durante *doce meses consecutivos* (fs. 130 a 141), el trabajador demandante *recibe* periódicamente del patrono unas cantidades por concepto de Garantía de Servicio Mecánico, y en tanto tiempo no presenta reclamación alguna relacionada con su actual demanda". (Las cursivas también son del opositor).

De otro lado, las alegaciones del recurrente son todas positivas o afirmativas y sin embargo no aparece prueba de ellas.

"Por otra parte, —termina diciendo— la sentencia recurrida decide, *principalmente,* sobre la iniciación y terminación de un contrato y solo secundariamente sobre las consecuencias de estas iniciación y terminación, una de ellas el derecho al reajuste de un auxilio de cesantía; de ser así, la sentencia violaría la ley sustantiva laboral en normas como las que rigen la existencia, iniciación y terminación de los contratos y no las que se refieren a *consecuencias* de la violación, como las que determinan el derecho al auxilio de cesantía. En consecuencia, el cargo vendría mal formulado y debe rechazarse".

Para resolver la Corte *considera:*

1. En lo tocante con la cesantía, se empieza por observar en el fallo recurrido "que en la relación laboral realidad, de que dan cuenta los autos, no hubo solución de continuidad, pero existieron dos contratos de trabajo diferentes, en todo el lapso": el primero que va del 15 de julio de 1940 al 31 de diciembre de 1951, "fecha esta última en que las partes resolvieron de común acuerdo liquidar el contrato que tenían celebrado verbalmente, según lo indica la documental del folio 105"; y el segundo, del 1o. de enero de 1952 al 8 de marzo de 1954.

En seguida se funda el aserto de que el 31 de diciembre de 1951 las partes de común acuerdo liquidaron el primer contrato de trabajo trayendo a cuento las manifestaciones que contienen el invocado documento de folio 105, autorizado por el demandante con su firma reconocida dentro del proceso, y agregando lo siguiente: "Y tan cierto es que las partes tuvieron la intención de dejar completamente definida la situación anterior que resolvieron en el documento visible a folios 99 a 102 celebrar un nuevo contrato de trabajo en las condiciones allí expresadas dejando constancia de que el térmi-

no del mismo sería de un año contado a partir del 1o. de enero de 1952. Esta documental también fue reconocida por el demandante. Luego, si del documento de folio 105 se establece, sin lugar a la menor duda, que el demandante recibió la cesantía causada entre enero de 1951 y el 31 de diciembre del mismo año, (debiéndose aclarar que en los años anteriores recibió varias cesantías parciales) y además declaró al demandado y a las sociedades Luis Ucrós y Cía. y Luis Ucrós & Cía. Ltda., a paz y salvo por todo concepto, incluyendo en la relación que hace, la cesantía, las primas, dominicales, horas extras y vacaciones, no puede haber camino diferente al de concluír que el primer contrato de trabajo terminó por mutuo consentimiento entre las partes. El hecho de que no hubiera habido solución de continuidad en el servicio del demandante, no obsta para que las partes hubieran podido liquidar en determinado momento las prestaciones correspondientes a la primera relación contractual y acordar una nueva para el futuro, en condiciones diferentes".

Sentado lo anterior y en atención a que el referido documento del folio 105, en cuanto declara al demandado y a las personas jurídicas que sustituyó a paz y salvo por razón de prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, tiene suficiente poder liberatorio, conforme a la ley y a la doctrina, concluye el fallador con que la mentada cesantía del primer período está solucionada y aun prescrita. Y del propio modo encuentra establecido el pago de la correspondiente al segundo lapso con el comprobante del folio 108, en el cual, además, vuelve el actor a declarar a paz y salvo al demandado y a las aludidas sociedades por todo concepto, máxime cuando el monto de la liquidación corresponde al tiempo laborado y al salario devengado en el último año de servicio que dedujo en su dictamen el perito Dr. Ernesto Martín.

Por todo lo anterior, concluye el fallo, se revocará "lo dispuesto por el Juez a quo en el ordinal c) del numeral primero del fallo apelado y se absolverá al demandado de pagar al demandante suma alguna por cesantía".

2. De la anterior presentación de los soportes del fallo recurrido acerca de la materia que es objeto de este cargo, claramente se desprende que al dividirse el tiempo de servicios del actor en dos etapas regulares por contratos de trabajo diferentes, como consecuencia del acuerdo a que llegaron las partes para ponerle fin el 31 de diciembre de 1951 al verbal que se había iniciado el 15 de julio de 1940 y para que se ejecutara a partir del 1o. de enero de 1952 el que celebraron por escrito, se le dio aplicación al literal b) del artículo 61 del C.S.T., que prevé el "mutuo consentimiento" de las partes como causal de terminación del contrato de trabajo.

Por lo tanto, si la referida división por las razones aducidas es errónea y a causa de ella no se liquidó la cesantía del actor por todo el tiempo comprendido entre el 15 de julio de 1940 y el 8 de marzo de 1954 con base en el sueldo por él devengado en el último año de servicio y no se sujetaron a las previsiones de los artículos 254 y 256 del citado C.S.T. las parciales y anticipadas que se le habían cubierto a Fabre Garzón con antelación a la terminación de la que se considera única relación de trabajo, han debido acusarse como violadas, para el logro de la finalidad perseguida con la casación, no sólo las normas enunciadas en la impugnación, sino también la otra primordial ya mencionada, que condujo a la aplicación indebida de éstas "al no hacerles producir sus efectos siendo el caso de hacerlo", como se alega.

Como esto no se hace por el recurrente, su acusación es incompleta y contraria, por ende, a la técnica de este recurso extraordinario, siendo por ello inestimable.

3. Es cierto que el impugnador manifiesta que hubo violación de las normas sustantivas laborales que enumera "en armonía con las disposiciones legales reguladoras de esta prestación social durante el tiempo que duró la relación de trabajo de Fabre". Pero esta oración final o está referida a las normas de la Ley 6a. de 1945 que incluye renglones adelante o apenas indica que el propio recurrente considera infringidos, además de los por él señalados, otros preceptos legales; mas no colma, dada la generalidad de sus términos, la exigencia de la jurisprudencia y la doctrina y del propio artículo 90 del C.P. del T., de determinación de las normas sustantivas, de orden nacional, que el casacionista considera violadas.

No prospera, por lo expuesto, el cargo estudiado.

Segundo cargo, sobre las primas de servicio. En este se acusa el fallo impugnado de "violación del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo a través de la infracción de medio del artículo 488 de la misma obra en armonía con el art. 151 del Código de Procedimiento La-

boral", violaciones estas que "son directas, sin relación alguna con las pruebas; puesto que lo único que se deduce de la motivación del Tribunal es que la prescripción sería de un año, tiempo a cuya liquidación accede, cuando en realidad esta prestación social prescribe a los tres años contados desde cuando el derecho a las primas se hizo exigible".

A lo últimamente expresado se agrega, para fundamentar la acusación, que si "el contrato de trabajo terminó el 8 de marzo de 1954, conforme está admitido por el Tribunal, los tres años de prescripción se extienden, hacia atrás, hasta el 8 de marzo de 1951; es decir, que todas las primas de servicios que se hicieron exigibles entre tales fechas deben ser computadas, descontándose del respectivo valor lo recibido por Fabre en el mismo tiempo y por el mismo concepto". Como el Tribunal tuvo como prescritas las causadas con anterioridad a 1953, infringió las citadas normas sobre prescripción y por ese medio la contenida en el artículo 306 del C.S.T.

A esto replica el opositor que el "curioso" cómputo del término prescriptivo "hacia atrás", como lo hace el recurrente, no se compadece con las normas que regulan este fenómeno jurídico, que claramente lo consagran hacia adelante, en la forma utilizada por el Tribunal. Por lo tanto, no es fundado el cargo.

Para resolver *se considera:*

La prescripción, como modo de extinguir las acciones, según las enseñanzas de la jurisprudencia y la doctrina y la propia definición legal y su desarrollo contenidos en los artículos 2512 y 2535 del Código Civil, operantes en materias laborales en virtud de lo estatuído por el artículo 19 del C.S.T., se configura cuando su titular no las ejercita "durante cierto lapso de tiempo". De donde claramente se deduce que se la ha consagrado como sanción a la inactividad del acreedor en el reclamo, durante el tiempo respectivo, de las obligaciones que le pertenecen y pesan sobre el deudor.

Despréndese asimismo de aquí que en la determinación de este fenómeno jurídico juegan papel decisivo dos momentos: el señalado como punto de partida del abandono de la acción, el que tanto en materia civil como laboral es aquel en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, según los artículos 2535 del C.C., 488 del C.S.T. y 151 del C.P. del T.; y aquél en que se vence el término fijado como suficiente para que se entienda consumado dicho abandono, término que en asuntos del trabajo es de tres años, de conformidad con las normas de esa especialidad últimamente mencionada. Así, pues, precisados estos momentos en un caso determinado, si el acreedor de derechos laborales los reclama después del último, el deudor puede alegar la prescripción extintiva de los mismos para exonerarse de su pago y así habrá que reconocerse.

Las primas de servicios de cada año se hacen exigibles, de conformidad con el artículo 306 del C.S.T., las del primer semestre, el último día de junio, y las del segundo, el 20 de diciembre, que son las épocas límites fijadas en ese precepto legislativo para su satisfacción por el patrono. Es desde allí entonces desde donde se cuentan, hacia adelante, los tres años que el legislador ha señalado para que se consume la prescripción extintiva de la acción; y no desde la terminación de la relación laboral dentro de cuyo desarrollo se generó el derecho, hacia atrás, hasta completar los mentados tres años, como lo pretende el recurrente, pues no es la cesación del contrato de trabajo lo que hace exigible esta prestación, según los claros términos del citado artículo 306 del C.S.T. Por lo demás, si así no fuera, carecería de explicación la interrupción y la suspensión de la prescripción en la forma y condiciones como aparecen consagradas por la ley.

Carece de razón, por lo tanto, la censura estudiada, la que por ello se rechaza, máxime cuando el ad quem se atemperó a las pautas legales ya expresadas al hacer la declaración impugnada sobre primas de servicio, la demanda inicial del proceso se introdujo el 17 de marzo de 1956 y la prescripción declarada al respecto se alegó en la contestación de la demanda.

Tercer cargo, sobre vacaciones. Se lo formula y sustenta así:

"En el ordinal 2o. de la parte resolutiva de su sentencia, el Tribunal revoca la condena que hizo el Juzgado por concepto del saldo del valor de las vacaciones causadas y no disfrutadas a que tenía derecho el señor Fabre. *Pero en la parte motiva de la sentencia no se hace alusión alguna a los motivos por los cuales el Tribunal considera que Fabre no tiene derecho a lo ordenado por el Juzgado.* Revoca por revocar.

"El Tribunal ha incurrido pues en violación directa, por falta de aplicación del Art. 186 del C.S.T. en armonía con el numeral 2o. del artícu-

lo 7o. del Decreto 617 de 1954. Causal 1o. del Art. 87 del C. de P. L.

"El Tribunal se llevó de calle las disposiciones procesales que imponen al juzgador la motivación de sus sentencias.

"..."

"Conforme lo dejé dicho en el cargo anterior, da la impresión de que el Tribunal esté viendo prescripciones por todos lados en este juicio. Tal parece ser también el caso de las vacaciones al cual no se refiere el Tribunal específicamente en parte alguna. Como infracción de medio, y en atención a la parte resolutiva del fallo, señaló a los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C. de P. L.".

Manifiesta, en síntesis, a su vez, el opositor, que el pronunciamiento del Tribunal sobre la materia que motiva este cargo está respaldado con el comprobante del folio 105, comprensivo de las vacaciones disfrutadas durante el primer contrato de trabajo, y con el del folio 108, que abarca las que asimismo disfrutó el actor durante el segundo contrato. Por lo demás, agrega, "la falta de motivación suficiente de una providencia o decisión, no está incluída en las causales o motivos del recurso de casación".

Para resolver la Corte *considera:*

En realidad el Tribunal en el numeral 2o. de la parte resolutiva del fallo acusado no revoca por revocar, sin motivación alguna, la condena que había hecho el Juzgado por concepto de vacaciones, pues lo hace para absolver de pagar algo por esa prestación y para declarar prescritas, en el numeral 4o., las que "hubieran podido causarse en el contrato que terminó el 31 de diciembre de 1951", por razones que si bien no se agrupan en un capítulo especial y aparecen involucradas en el que trató lo relacionado con la cesantía, han de apreciarse como parte integrante que son de la providencia y sustentadoras de las decisiones tomadas sobre el particular. Esos motivos no son otros (fs.457 y 458 del expediente) que los de haber sido disfrutadas por el actor las vacaciones causadas durante el segundo contrato deducido, iniciado el 1o. de enero de 1952 y terminado el 8 de marzo de 1954, según la declaración hecha en el comprobante del folio 108; y de haber ocurrido otro tanto, de conformidad con el documento del folio 105, en lo tocante con las de la primera relación laboral que asimismo se dedujo se extendió del 15 de julio de 1940 al 31 de diciembre de 1951, cuya acción por la compensación monetaria, por lo demás, está prescrita.

Si los referidos pronunciamientos de la providencia acusada sí aparecen motivados y tales razonamientos se los edifica sobre elementos de convicción aportados a los autos, la impugnación carece de fundamento, por lo cual se la rechaza.

Cuarto cargo, sobre los "salarios caídos". Se lo formula y sustenta así:

"Acuso la sentencia del Tribunal por infracción del Art. 65 del C.S.T., por aplicación indebida, al no hacerle producir sus efectos a esta norma siendo el caso de hacerlo y error de hecho consistente en la desestimación o falta de apreciación de todas las pruebas y recibos referentes a la liquidación de prestaciones sociales, de los cuales se deduce palmariamente que lo ocurrido con el señor Ucrós fue que optó por la costumbre de liquidar todos los años la cesantía a su empleado para eludir las repercusiones de las ascendentes comisiones que venía ganando Fabre, año por año, en relación con el tiempo anterior de servicios.

"Por la aludida circunstancia incurrió también en la demora en el pago de las prestaciones que deben ser decretadas e impuestas por la Corte, de donde se infiere la procedencia de la aplicación del Art. 65 citado, como una sanción por la mora injustificada, demostrativa de mala fe, en que ha incurrido el empleador".

Y termina diciendo que el Tribunal pasa como por sobre ascuas sobre las peticiones de la demanda y "concluye inopinadamente en una parte resolutiva huérfana de toda motivación".

Replica a esto el opositor diciendo que lo relativo a la indemnización moratoria no fue materia de revisión en la sentencia acusada, porque la de primera instancia, en que se absolvió de este cargo a Ucrós, sólo fue recurrida por el apoderado de éste. Y, de otra parte, "los recibos de los folios 105 y 108, ya referidos, prueban suficientemente que el patrono pagó oportunamente al trabajador sus prestaciones totales, quedando libre de sanción alguna por mala fe".

Para resolver, *la Corte considera:*

Este cargo no puede ser estimado por la Corte, porque a más de que adolece del defecto de no precisar las pruebas que se afirma fueron desestimadas por el fallador de segundo grado, el recurrente carece de interés jurídico para

presentarlo, pues se conformó con la sentencia de primera instancia, en que se absolvió al demandado de esta condena impetrada en la demanda inicial del proceso, por lo cual el Tribunal, que revisó aquella providencia por apelación del dicho demandado, no podía, sin incurrir en una reformatio in pejus, revocar semejante determinación para imponer, en cambio, la sanción ameritada al único apelante, desmejorando su situación.

En consecuencia, se rechaza la acusación.

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 con que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá puso fin al presente negocio.

Las costas de la casación son de cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, secretario

CASACION
(Técnica)

La infracción en forma directa de la ley, tanto en la modalidad de aplicación indebida, como de la de interpretación errónea, sólo puede ocurrir independientemente de todo problema fáctico, y por tanto no puede plantearse el cargo a través de análisis de pruebas y de cuestiones de hecho sujetas a discusión.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, trece de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia).

Acta No. 15.

Ante el Juzgado Sexto del Trabajo del Circuito de Bogotá José Posidio Rodríguez demandó al Distrito Especial de Bogotá y a la Empresa Distrital de Servicios Públicos para que, por los trámites de un juicio ordinario laboral, se las condenase solidariamente a pagarle las cantidades que resultaren probadas por los conceptos de salarios insolutos, auxilio de cesantía, vacaciones, prima de servicios, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, salarios de incapacidad, indemnizaciones por lucro cesante y por mora y a expedirle el certificado médico de retiro.

Afirmó en el libelo que había prestado sus servicios a la empresa demandada, en el Ramo de Aseo, con una remuneración última de $ 9.40 diarios, desde el 18 de abril de 1956 hasta el 28 de agosto de 1961, fecha en la que fue despedido. El 23 de julio de 1960 sufrió la fractura del fémur derecho a consecuencia de un accidente de trabajo; se le dio la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, pero no se le pagó auxilio por incapacidad, ni la indemnización correspondiente. Tampoco se le han pagado los salarios del último mes de servicio, ni los aumentos de que trata el Decreto 0118 de 1957, ni las demás prestaciones que reclama. Se le practicó el examen médico de retiro, pero no se le expidió el certificado de rigor.

En derecho invocó las Leyes 6a. de 1945 y 64 y 65 de 1946; y los Decretos 2127 de 1945, 0118 y 0119 de 1957, 2733 de 1959 y 797 de 1949.

La demanda fue contestada por el Personero Distrital Delegado, negando los hechos y proponiendo la excepción de Inepta Demanda Sustantiva. Y por el abogado de la empresa, quien se opuso a las pretensiones del actor, aceptó unos hechos y negó otros y propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

El juzgado del conocimiento falló la controversia el día 10 de julio de 1962, absolviendo de todos los cargos al Distrito Especial de Bogotá y condenando a la Empresa Distrital de Servicios Públicos a pagar a Rodríguez la suma de $ 921.00 por concepto de indemnización moratoria y las costas del juicio; la absolvió de las restantes súplicas y declaró probada la excepción de inepta demanda en relación con la cesantía.

Ese proveído, del cual apelaron los apoderados de ambas partes, fue reformado por el Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de elevar la condena por mora a la suma de $ 2.133.80 y declarar probada la excepción de pago respecto a la cesantía reclamada.

Contra esta decisión interpusieron recurso de casación los representantes judiciales de la empresa y del actor, pero el de éste fue declarado desierto por no haberse sustentado. Se procede, por tanto, a desatar aquel, mediante el examen de la correspondiente demanda. No hubo escrito de oposición.

El recurso:

Aunque el alcance de la impugnación está presentado sin ninguna claridad, entiende

la Corte que el casacionista aspira a que se case parcialmente la sentencia acusada, en cuanto condenó a la empresa por el extremo de indemnización moratoria y, convertida la Corporación en Tribunal de instancia, revoque la del *a quo* en el mismo aspecto y, en su lugar, "declare que no se configuró el presupuesto procesal de legitimación de la personería sustantiva de la Empresa Distrital de Servicios Públicos, por no operar contra ella obligación alguna", y, en subsidio, se absuelva a esta entidad por aquel concepto.

El ataque lo formula a través de tres cargos, con base en la causal primera del art. 87 del C.P.L. Mas como los dos primeros son esencialmente iguales, con identidad de presentación y de objetivos, la Sala los estudiará conjuntamente.

Cargos Primero y Segundo. En forma idéntica acusan la sentencia "de ser violatoria *por infracción directa* de las normas probatorias consagradas en el artículo 51 del Código de Procedimiento del Trabajo y de las de los artículos 207, 593, 632, 634 y 636 del Código Judicial. *Y de la consecuencial infracción indirecta* de la disposición sustantiva del artículo 1o., parágrafo 2o. del Decreto No. 797 de 1949". (Subraya la Sala).

Según el recurrente, todas esas violaciones tuvieron lugar a causa de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por falta de apreciación de las siguientes pruebas: a) memorial de folios 2 a 4; b) Acuerdo No. 35 de 2 de octubre de 1933; c) Acuerdo No. 44 de 1961, publicado en el No. 632 de los "Anales del Consejo de Bogotá"; d) Acuerdo No. 75 de 1960; y e) Oficio No. 272 de 25 de mayo de 1962. Y por equivocada estimación de los documentos de folios 125 y ss., relacionados con las diligencias de consignación.

Los errores de hecho que imputa al fallador se resumen en el de haber dado por demostrado, no estándolo, que la Empresa Distrital de Servicios Públicos era la entidad obligada a pagar el auxilio de cesantía al actor y que, por tanto, se hizo acreedora a la sanción por mora.

Sostiene, en síntesis, que las pruebas singularizadas, y no apreciadas, establecen que la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros del Municipio de Bogotá fue creada para atender al pago de las prestaciones de sus afiliados y que el demandante Rodríguez tenía esta calidad. Y que del hecho de que la Empresa hubiese resuelto consignar el valor de la cesantía no puede deducirse responsabilidad alguna a su cargo.

Se considera:

Salta a la vista la equivocada formulación de las censuras preindicadas, por las razones que pasan a expresarse.

a) En ambas se sostiene violación directa e indirecta de las mismas normas, acumulándose dos conceptos de violación incompatibles entre sí, pues la primera implica que el casacionista no disiente de la apreciación probatoria efectuada por el juzgador, en tanto que la segunda predica lo contrario: falta de acuerdo del recurrente con los supuestos de hecho que aquél dio por establecidos. Es obvio, en consecuencia, que si el cargo se presenta por el primer concepto, huelga el reexamen de las probanzas estudiadas por el sentenciador; en cambio, si se motiva en el segundo, la labor inmediata de la Sala es la de analizar las pruebas apreciadas o las dejadas de estimar, que singularizó el casacionista. Surge de aquí, con toda claridad, cómo no pueden coexistir ambas violaciones respecto de los mismos preceptos, y si se engloban en un sólo cargo, éste resulta contradictorio y debe desestimarse.

b) Aun cuando la Sala quisiese, por vía de amplitud, considerar las acusaciones, separando lo referente a la infracción directa de la formulada por modo indirecto, tampoco tendrían éxito, ya que la primera señala como violadas únicamente disposiciones procedimentales, que sólo conducen a la casación de un fallo, cuando son medio para el quebrantamiento de otras sustanciales. Y la segunda parte, o sea, la relativa a la violación por vía indirecta, resultaría que no comporta la proposición jurídica completa, pues el quebrantamiento del artículo 1o., parágrafo 2o., del Decreto 797 de 1949, lo presenta como "consecuencial" a la transgresión de las normas de procedimiento precisadas en la primera parte, lo que impide considerar aquella como independiente de ésta.

c) Es que el yerro fundamental de los ataques que se estudian consiste en hacer derivar de una violación directa de la ley otra indirecta de la misma, siendo así que se trata de conceptos de infracción independientes y que no pueden tener relación de causalidad entre ellos.

Por lo tanto, se rechazan los cargos.

Tercer cargo. Violación directa, por interpretación errónea, del artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal; y por apli-

cación indebida, del artículo 1o., parágrafo 2o. del Decreto 797 de 1949.

Para su demostración, arguye que el *ad quem* estimó que era la Empresa Distrital de Servicios Públicos la entidad obligada a reconocer y pagar al actor el auxilio de cesantía, pero que en el expediente hay pruebas de que esa obligación corre a cargo de la Caja de Previsión, por lo cual aplicó el artículo 1o. del Decreto 797 a un caso no regulado por él, violándolo directamente.

Y agrega que interpretó en forma equivocada el artículo 59 del C. de R.P. y M. al computar el tiempo de mora hasta el 14 de julio de 1962, fecha de la consignación, y no hasta el 23 de marzo de ese año, día en que la Caja hizo la liquidación de la cesantía del trabajador.

Se examina el cargo.

Para su rechazo, basta anotar que, como se expresó anteriormente la infracción en forma directa de la ley, tanto en la modalidad de aplicación indebida como en la de interpretación errónea, sólo puede ocurrir independientemente de todo problema fáctico, y el impugnador la plantea a través de análisis de pruebas y de cuestiones de hecho sujetas a discusión. Y que son las disposiciones sustantivas laborales las que constituyen el objeto de este recurso extraordinario, no siendo posible el ataque por transgresión de normas objetivas, como lo es el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, sino cuando se señalan también como infringidas, a consecuencia de aquella violación, preceptos sustantivos de la legislación del trabajo, y este no es el caso que contempla la censura.

En consecuencia, se desecha.

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 materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día veintitrés de noviembre de mil novecientos sesenta y dos.

Sin costas por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda Valencia, J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, secretario.



EMPLEADOS DE DIRECCION, CONFIANZA Y MANEJO

De acuerdo con el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, quedan excluídas de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: a) Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo.

Las nociones de confianza o dirección se determinan de acuerdo con las funciones desempeñadas por el operario y de la importancia de ellas dentro de los intereses fundamentales de la empresa. Si el empleado es de dirección o de confianza, dentro de la acepción técnica y jurídica de estos vocablos, no deja de serlo porque se le designe miembro de una directiva sindical. Ello traería como consecuencia la nulidad de la elección, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, mas no la pérdida, como es obvio, de esa modalidad en la prestación de los servicios.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, marzo trece de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado asistente, Dr. Tito Octavio Hernández).

(Acta No. 13).

Jesús María Fonseca, por medio de apoderado, demandó a la Sociedad *"Empresa siderúrgica del Muña Ltda."*, para el pago de unas sumas de dinero por horas extras diurnas y nocturnas, recargo por trabajo ordinario nocturno, reajuste de cesantía como consecuencia de los anteriores reconocimientos, indemnización por mora y las costas en caso de oposición.

Según los hechos de la demanda, Jesús María Fonseca trabajó al servicio de la Sociedad demandada, como Capataz de Fundición, desde el 16 de agosto de 1956 hasta el 30 de junio de 1959. Cumplió la siguiente jornada de trabajo: 7 a.m. a 5 p.m. de lunes a viernes y los sábados de 7 a.m. a 3½ p.m., del 16 de agosto al 15 de noviembre de 1956, y de 10 p.m. a 7 a.m., del 16 de noviembre de 1956 al 30 de junio de 1959. La empresa no le ha pagado el trabajo suplementario, ni el recargo por el ordinario nocturno, y al liquidar la cesantía, no tomó en cuenta el valor de las horas extras. Devengó $ 640.00 desde el 1o. de enero de 1959 hasta la terminación del contrato.

En la contestación, la parte demandada acepta que Jesús María Fonseca trabajó bajo su dependencia durante el tiempo a que se refiere la demanda, como Capataz de Fundición. Dice que no le consta lo concerniente a la jornada de trabajo, pero si laboró en tiempo suplementario, no tiene derecho a recargo alguno, porque las funciones que desempeñaba eran de confianza y dirección. Que desde el 16 de noviembre de 1956 hasta la fecha de su retiro voluntario, ejecutó el trabajo en turnos semanales sucesivos diurnos y nocturnos y la remuneración que recibía compensaba esta modalidad en sus labores. Que el sueldo promedio devengado por el demandante con anterioridad al Decreto 118 de 1957, era de $ 511.80, y de $ 673.23 el promedio percibido antes de la terminación del contrato, base sobre la cual fueron liquidadas sus prestaciones sociales.

Solicita que se nieguen las peticiones del libelo y se condene en costas al actor, y presenta como excepciones las de carencia de acción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Clausuró la relación laboral de primera instancia, el Juzgado 6o. del Trabajo de Bogotá. El fallo que la decide, del 17 de agosto de 1960, condena a la sociedad demandada al pago de $ 460.00 por horas extras diurnas; $ 12.230.08 por horas nocturnas; $ 1.822,80 por horas extras nocturnas; y la suma total de $ 800.78 por reajuste de cesantía, así: $ 70.76 por el período comprendido entre el 16 de agosto de 1956 y el 30 de junio de 1957, y $ 730.02, por el lapso del 1o. de julio de 1957 al 30 de junio de 1959. Absolvió de indemnización moratoria y dedujo el 70% de las costas a cargo de la misma sociedad.

Apelada esta providencia por los apoderados de ambas partes, el Tribunal Superior de Bogo-

tá, en decisión del 8 de abril de 1961, revocó los pronunciamientos condenatorios de primer grado y, en su lugar, absolvió; confirma la absolución por concepto de indemnización moratoria; condenó al demandante en las costas de la primera instancia y no hizo condenación por este concepto en la segunda.

El apoderado del actor interpuso el recurso de casación, que le fue concedido, y admitido y tramitado legalmente en esta Sala, se va a decidir, mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarlo y del escrito de oposición.

Persigue que la Corte case totalmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, y, en función de instancia, confirme las condenaciones hechas por el Juez *a quo*. Revoque la absolución que él mismo hizo en lo tocante a indemnización moratoria y, en su lugar, condene, por este concepto, al pago de $ 34.60 diarios desde el 30 de junio de 1959 hasta la solución de todas las deudas de carácter laboral a favor del demandante.

Invoca la causal primera de casación y formulados cargos, el segundo como subsidiario del anterior, que se estudian a continuación:

Primer Cargo. Acusa por aplicación indebida el artículo 162 inciso primero, literal a) del Código Sustantivo del Trabajo. Por falta de aplicación, el inciso primero del artículo 161 ibídem y los numerales 2 y 3 del artículo 168 de la misma obra, lo que trajo como resultado la infracción de los artículos 253 y 65. Violación que se produjo a través del error ostensible de hecho en que incurrió el *ad quem* por equivocada apreciación de las declaraciones de Mario Alberto Morales (fols. 41, 43, 44), Helio María García (fol. 47), Alvaro Forero Buitrago (fol. 59) y Abdénago Barón Neira (fols. 67-69) y las posiciones absueltas por el Gerente de la sociedad.

Dice el casacionista, después de una breve relación acerca del contenido de estos testimonios y de las posiciones del gerente de la sociedad, que el sentenciador desestimó la versión de los declarantes en cuanto coincidieron en estos puntos fundamentales: "que Fonseca se encargó únicamente del funcionamiento del horno y la elaboración de aceros en el mismo; que dicho trabajador no impartía órdenes de ninguna naturaleza, vale decir, que no ejercía funciones delegadas del patrono; y que siempre perteneció a la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Planta Siderúrgica del Muña, vale decir, que gozó de los derechos y privilegios propios de quien está amparado por el "Fuero Sindical", todo esto con el beneplácito y aceptación manifiesta de los directivos de la sociedad demandada, hecho este confesado por el Gerente de la Empresa".

Prosigue el cargo, que a esta falta de apreciación tan notoria, se agrega la errónea interpretación que el Tribunal hace del testimonio de Mario Alberto Morales y de las otras declaraciones cuando dice: "De las varias pruebas aportadas a los autos, el Tribunal llega a la conclusión de que las labores desempeñadas por el actor fueron de dirección, sin que importe para el caso el hecho de que, según el dicho de los testigos que depusieron en el juicio, no hubiera tenido facultades para suspender o sancionar trabajadores o para recibirlos o despedirlos. Lo evidente es que de conformidad con la copia auténtica del reglamento interno de la empresa, folios 38 a 39, en el capítulo relacionado con el orden jerárquico, 'para efectos de autoridad y ordenamiento' el cargo de Capataz está incluído dentro de los que entrañan funciones de dirección".

Según el casacionista, la simple lectura de este pasaje es suficiente para comprender el evidente error de hecho en que incurrió el juzgador de segundo grado al considerar como prueba plena de la calidad de empleado de dirección del actor, la denominación de "capataz" en el reglamento interno de la Sociedad demandada, sin detenerse en el estudio de las funciones que en realidad desempeñó el trabajador, lo que pudo averiguar mediante un análisis adecuado de todo el acervo probatorio.

Y se hace más notable la equivocación del fallador —continúa la censura— al no concederle importancia al hecho de que el demandante, durante el tiempo de vinculación a la Sociedad demandada, hizo parte de la Junta Directiva del Sindicato, con el consentimiento de la empresa, quien al no discutirle su calidad de empleado de confianza y dirección, admitió para él el amparo del fuero sindical, lo que hace contradictoria la posición que ahora asume en el proceso, porque si aceptó esa protección foral, fue porque entendió que el trabajador llenaba las calidades necesarias para hacer parte de esa directiva. Las motivaciones del fallo, —concluye la demanda— implican un error de hecho ostensible que llevó al Tribunal a infringir los preceptos sustantivos enumerados en el cargo, por aplicación indebida.

La Corte considera:

El Tribunal en otro aparte de la sentencia, que no cita el casacionista, dice:

"...Además, el deponente Mario Alberto Morales R. quien tenía a su cargo, al rendir la declaración, las mismas funciones que le fueron asignadas al actor, manifestó que las funciones de este último consistían en vigilar tanto mecánica como técnicamente "la labor de fabricar aceros en el horno donde se trabajaba para lo cual se requieren conocimientos técnicos en el ramo de fundición. Entre las atribuciones que tenía estaban también "las de dirigir y vigilar las labores que estuvieran desempeñando los obreros destinados a la Sección". Y si bien es verdad que este deponente dice constarle que Jesús María Fonseca no tenía facultades para sancionar o despedir trabajadores, el hecho es que no siempre los trabajadores que desempeñan cargos de dirección tienen estas atribuciones, pues como la doctrina lo ha dicho, en forma reiterada, lo que sucede con aquellas personas que ocupan determinadas categorías dentro de las empresas, es que en algunas ocasiones y en cierta manera pueden sustituír al patrono "en el ejercicio de sus funciones de mando, de dirección, de superior vigilancia frente a otros trabajadores de la empresa".

No halla la Corte que el *ad quem*, en la interpretación de este testimonio, hubiese incurrido en el error ostensible de hecho que se le atribuye. La censura destaca la circunstancia de que el demandante no tuviera dentro de sus facultades la de suspender o sancionar trabajadores, como contraria al concepto empleado de confianza o dirección, lo que resulta inexacto, porque tal calidad no está condicionada a la existencia de ese requisito. No ha sido ese el criterio de distinción que doctrinariamente se ha tomado en cuenta para determinar las nociones de dirección o confianza en orden a la aplicación de la ley sobre jornada máxima de trabajo. Se ha dicho por la doctrina que debe estudiarse la relación de trabajo respectiva en cada empresa para catalogar al trabajador en una cualquiera de esas clasificaciones.

En el caso de autos, aparece que Jesús María Fonseca, por la naturaleza de sus funciones, en actividades de orden técnico, reemplazaba al patrono frente a los demás trabajadores dedicados a la fundición. El testigo Morales Rico afirma que entre las tareas de Fonseca estaba la de dirigir y vigilar las labores que estuvieran desempeñando los obreros destinados a la Sección, hecho de que tuvo conocimiento porque, por la misma epoca, él y el actor cumplieron cargos análogos al servicio de la misma empresa. De manera que Fonseca, en esa actividad, sustituía al patrono en sus facultades directivas, de mando o de organización de los trabajos inherentes a la fundición, actividad de innegable importancia dentro de los fines de la empresa.

No aparece, como lo dice el casacionista, que la Sociedad hubiera alegado en algún momento la calidad de empleado de dirección del demandante, para oponerse a que formara parte de la Junta Directiva del Sindicato. Pero esta conducta del patrono en nada modifica la suerte del proceso. Las nociones de confianza o dirección se determinan de acuerdo con las funciones desempeñadas por el operario y la importancia de ellas dentro de los intereses fundamentales de la empresa. Si el empleado es de dirección o de confianza, dentro de la acepción técnica y jurídica de estos vocablos, no deja de serlo porque se le designe miembro de una directiva sindical. Ello traería como consecuencia la nulidad de la elección, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 389 del C.S.T., más no la pérdida, como es obvio, de esa modalidad en la prestación de los servicios.

En cuanto a las demás declaraciones que el cargo cita como mal interpretadas por el fallador, la Sala no encuentra en ellas la razón de la censura. No contradicen la versión de los hechos que hace el testigo Morales, apreciado específicamente en la sentencia. Todo lo contrario. Preguntado Helio María García bajo órdenes de quién quedaban los obreros de patios que hacían el turno en la noche, contestó "Del que manejaba el turno, fuera del señor Fonseca o del señor Morales" y tampoco se advierte inconformidad alguna entre lo confesado por el Gerente de la Sociedad en absolución de posiciones y la decisión del *ad quem*. Dice aquél que Fonseca cumplió el horario asignado por la empresa, porque sus funciones de capataz "exigían estar presente para responsabilizarse del trabajo" y que fue miembro de la directiva sindical desde la fundación del sindicato, con lo cual el Gerente no suministra elementos de juicio que pudieran llevar al fallador a adoptar una decisión diferente.

La Corte no considera, pues, desacertada la tesis del fallador y menos que a ella se hubiera llegado a través de errores ostensibles de hecho en el análisis de la prueba. El cargo no prospera.

Segundo cargo. Infracción directa del artículo 162, inciso 1o. ordinal a) al aplicarlo el *ad quem* a un hecho inexistente "como que al trabajador que desempeñe el cargo de "capataz", no se le puede considerar como "empleado de dirección y de confianza", y por tanto, aplicarle el régimen exceptivo a que se contrae la disposición en cita".

Hace referencia el casacionista, en el desarrollo de este ataque, a un aspecto de la motivación del fallo recurrido en el que se tiene en cuenta la definición que de la palabra "capataz" dan los diferentes diccionarios, especialmente el de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, según el cual "Capataz es el que gobierna y tiene a su cargo para algunos trabajos, cierto número de obreros. Dentro de la legislación del trabajo, el cargo de capataz, como también el de contramaestre de fábrica responde a un grado intermedio entre el principal y el subalterno. Sus funciones son de fiscalización, vigilancia, distribución del trabajo e imposición de medidas disciplinarias o denuncia de las infracciones cometidas".

Continúa el cargo que la misma definición trae en seguida estas frases que el sentenciador omitió en su transcripción: "Es decir que no pertenecen de modo directo a la producción, a la actividad de la empresa. Aún así esa representación especial del patrono no priva a los capataces de un carácter de trabajadores subordinados asimismo a la empresa. En efecto, el Tribunal Superior de España ha declarado que entre el llamado trabajo manual y el intelectual, existen zonas intermedias, como la denominada del trabajo calificado, en la cual ha de ser incluído el capataz de un muelle, sin negarle la cualidad de obrero ni los beneficios de la legislación social. Aún ejerciendo facultades delegadas, su prestación sigue siendo subordinada".

Observa el impugnante que en la misma definición no se niega al "capataz" su calidad de obrero, ni los beneficios de la legislación social, vale decir, que este "tipo" de trabajador pese a la peculiaridad del cargo, no debe quedar sometido al régimen de excepción a que lo están otra clase de trabajadores, cuyo nivel cultural los acerca a la labor intelectual y por ende, los hace más capacitados para ser depositarios de un alto grado de confianza patronal. De ahí que la tesis del *ad quem* de considerar al "capataz" como "empleado de dirección" no encuentre respaldo ni en nuestra jurisprudencia ni en la doctrina de los autores y menos en enumeraciones que la ley hace en forma taxativa. Termina el casacionista expresando que la sentencia, al aplicar el artículo 162 del C.S.T., en su literal a) a un hecho inexistente, no sólo incurrió en infracción directa de dicho precepto, sino que, como consecuencia de ello, violó las disposiciones sustantivas laborales contenidas en el inciso primero del art. 161 de la misma obra, y en los incisos 1, 2 y 3 del art. 168 ibídem, así como en los arts. 253 y 65 de ese estatuto.

La Corte considera:

En el estudio del cargo anterior fueron expuestas las razones que la Sala consideró pertinentes para acoger la tesis del *ad quem* sobre existencia de las modalidades que en la ejecución de su contrato le dieron al actor la calidad de empleado de dirección, con la consecuencia lógica de excluírlo de la regulación sobre jornada mínima legal de trabajo, a lo que no se opone, en manera alguna, la referencia que el sentenciador hace a la definición doctrinaria de la palabra "Capataz", pues en el contenido de ella se encuentran conceptos que, en vez de quebrar la lógica de la argumentación de la sentencia, contribuyen a comunicarle mayor fuerza y convicción, como es fácil comprenderlo con la simple lectura de los apartes del proveído que el mismo demandante cita en el desarrollo de la censura.

En cuanto al trabajo nocturno, se observa:

Preceptúa el art. 168 del C.S.T. en su numeral 1o. "El trabajo nocturno, por el solo hecho de ser nocturno, se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno".

Al mismo código pertenecen estas disposiciones: Art. 169: "Todo recargo o sobrerremuneración por concepto de trabajo nocturno se determina por el promedio de la misma o equivalente labor ejecutada durante el día. Si no existiere ninguna actividad del mismo establecimiento que fuere equiparable a la que se realice en la noche, las partes pueden pactar equitativamente un promedio convencional, o tomar como referencia actividades diurnas semejantes en otros establecimiento análogos de la misma región".

Art. 170. "Cuando el trabajo por equipos implique la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, las partes pueden estipular salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, siempre que estos salarios comparados con

los de actividades idénticas o similares en horas diurnas compensen los recargos legales".

Art. 132. "El patrono y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, como por unidad de tiempo, por obra o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales".

El sentido doctrinario de las disposiciones citadas indica que la remuneración del trabajo nocturno con un recargo del 35% está condicionada a la circunstancia de que en la empresa se ejecuten labores equivalentes durante el día, antecedente que no aparece establecido en los autos y cuya demostración es carga que corresponde al actor. Según se desprende de las estipulaciones contractuales, las partes, al convenir el salario de $ 600.00 mensuales que luego fue elevado a $ 640.00, tomaron en cuenta que la empresa, por su naturaleza y necesidades esenciales, exigía una labor continua, tanto de día como de noche y que ese estipendio remuneraba equitativamente el valor del trabajo nocturno ordinario, y fue así como el trabajador con ese salario uniforme cumplió la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos sin que ello implique violación de las normas legales de que se ha hecho mérito, precisamente porque el salario no fue convenido como contraprestación por un trabajo diurno sino por una labor que se llevaría a cabo tanto en el día como en la noche en rotación sucesiva. Podría ser viable la acción en este caso si ese salario afectara el mínimo legal por entenderse que éste ha sido consagrado para el trabajo diurno, es decir, si tal suma no comprendiera el salario mínimo de la época en que se prestaron los servicios más el 35% sobre ese valor. Pero la hipótesis queda sin fundamento al considerar por ejemplo que el mínimo más alto de los actuales en esta región que es de $ 14.00 diarios, más el 35% no alcanza a $ 20.00. No procede, por lo visto, la condenación que se solicita por trabajo ordinario nocturno. El cargo no prospera.

Por lo expuexto, 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Hárker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, secretario.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe las obligaciones que incumben al patrono a la terminación del contrato de trabajo e igualmente, la sanción en que incurre en caso de no dar cumplimiento a tales determinaciones.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, trece de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño).

(Acta No. 15).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante en el juicio ordinario de Carlos Armella Osorio vs. Orlando A. López Santiago, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Se tienen en cuenta la sustentación del recurso y su réplica, oportunamente presentadas por los correspondientes apoderados de las partes, para esta decisión.

Como síntesis de los antecedentes litigiosos que culminaron con el fallo recurrido se tiene: a) Carlos Armella Osorio, quien sirvió bajo la dependencia de Orlando A. López en el municipio de Codazzi, entre el 16 de noviembre de 1959 y el 30 de septiembre de 1960, demandó a su expatrono para que fuese condenado a pagarle auxilio de cesantía, primas de servicios, salarios insolutos e indemnización moratoria, a más de las costas del juicio; b) El actor devengó un salario de $ 750.00 mensuales y una comisión adicional del 1% sobre las ventas realizadas por la sucursal, y c) A la terminación del contrato no le fueron canceladas las prestaciones que reclama, ni parte de los salarios.

El demandado no dio respuesta al libelo del demandante dentro del término de traslado, pero en la audiencia de conciliación se refirió a los hechos de la demanda, presentó pruebas y excepcionó por incompetencia de jurisdicción. En providencia posterior, el Juez decretó la práctica y la admisión de pruebas tanto de la parte actora como de la demandada.

La sentencia que decidió el juicio en primera instancia condenó al demandado por los conceptos pedidos, y contra el fallo del a quo interpuso el recurso de alzada el apoderado del gravado con las condenas de dicho fallo. El Tribunal, en la resolución recurrida extraordinariamente, modificó la sentencia de primer grado en el sentido de absolver por el concepto de indemnización moratoria y deducir las sumas depositadas por el demandado ante el Juez Civil del Circuito de Valledupar, del total de las condenas.

La demanda de casación:

Con cuatro cargos, basados en la causal primera, el impugnador aspira a la casación total de la sentencia del Tribunal, en cuanto modificó la de primer grado, para que la Corte, en función de instancia, confirme ésta en todos sus pronunciamientos. Se estudian y deciden en su orden tales cargos.

Primero.- Contiene la acusación contra la sentencia impugnada de ser "violatoria, por aplicación indebida, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, violación indirecta en que el Tribunal incurrió por error evidente de hecho, a consecuencia de mala apreciación de las probanzas que singularizaré. Hubo, además falta de aplicación de los textos 79 y 80 del CPT".

Las pruebas que el casacionista señala como mal apreciadas son el documento de folios 60 y vuelto del cdno. 1o. y la copia del escrito dirigido por el apoderado del demandado en Valledupar al Juez Civil del Circuito de esa ciudad (fl. 26), el ejemplar del mismo escrito visible al folio 27, la "liquidación y pago" que

obra a folio 28 y la certificación del Juzgado Civil del Circuito de Valledupar de folio 54. El presunto error cometido por el fallador como consecuencia de la equivocada estimación de las pruebas citadas habría consistido en dar por establecido, habiéndose demostrado lo contrario, "que el demandado efectuó en el Juzgado Civil del Circuito de Valledupar el depósito de los cheques a que se refieren esos documentos". Este error condujo al Tribunal, en concepto del impugnante, a considerar efectuada la consignación aducida por el demandado y cumplida la condición exonerativa de la sanción prevista en el artículo 65 del C.S. del T.

En las argumentaciones encaminadas a la demostración del cargo, el recurrente toma como objetivo de su ataque el hecho alegado de la consignación ante el Juez Civil de Valledupar, no sus consecuencias, que reserva para una censura posterior. Al respecto observa que el Sentenciador dio por probado el depósito con los elementos probatorios distintos del constituído por el documento de folios 54, que rechaza, cuando el documento de fls. 60 "está ilegalmente aducido al proceso" y no fúe decretado "en audiencia pública y con sujeción a las reglas propias de cada medio legal de prueba", por lo cual no podía estimársele. En cambio la prueba de folios 54 sí se produjo en la forma debida y fue totalmente adversa al demandado. Apunta, además, que los documentos que obran a folios 26 a 28, apreciados por el fallador, no prueban el hecho de la consignación porque no son la prueba certificada por el Juzgado, pese a la nota de presentación que figura al pie del primero, y, en cambio, el ya citado documento de folio 54 prueba lo contrario.

Anota el acusador que los mentados yerros del Juzgador lo llevaron a la aplicación indebida del inciso 2 del artículo 65 del C.S. del T.

Sobre este ataque del recurrente el opositor anota que el documento de folios 60 y vto. fue presentado por el demandado en la cuarta audiencia de trámite (fls. 61 del cdno. ppal.) y dentro de ella el Juez ordenó su incorporación a los autos, "esto es, para que sirviera de prueba dentro del expediente". Por ello el a quo, en la relación de pruebas que hace en su sentencia, incluye ésta como una de ellas. Y agrega: "Ese documento legalmente producido, como se deja dicho, llevando en sí mismo el valor probatorio que a tales instrumentos confiere la ley, anula completamente por ser de fecha posterior, el certificado no veraz que obra a folio 54 del primer cuaderno".

Respecto de los documentos de folios 26, 27 y 28 del cuaderno principal hace la observación de que la constancia que el Secretario puso al pie del primero, refrendada con el sello del Juzgado, constituye fehaciente prueba de que el "original con los documentos a que se refiere" fueron recibidos por el Juzgado y, en consecuencia, el depósito o consignación.

Se estudia el cargo:

Está visto cómo, por su decisión expresa, el impugnante fundamenta su ataque sólo en la inexistencia de la prueba de la consignación aducida por el demandado ante el Juez Civil del Circuito de Valledupar, de las sumas que creía deber al actor Armella Osorio. Inexistencia originada en la no aducción y decreto oportunos y legales de las pruebas pertinentes, (documento de fls. 60 y vuelto), en la impotencia probatoria de los documentos de folios 26, 27 y 28 del cuaderno principal para establecer la consignación alegada, y, por el lado contrario, la regularidad y el valor indudables de la prueba constituída por el documento de folio 54, producido por el Juzgado depositario.

Para afirmar la existencia de la consignación que el demandado aduce en su defensa, el ad quem expresa: "En el caso sub júdice, el demandado hizo el depósito del valor de las prestaciones sociales correspondientes al demandante en el Juzgado del Circuito en lo Civil de Valledupar, mediante los cheques Nos. 180/353 girados contra el Banco del Comercio, sucursal Valledupar y a favor del actor, el 8 de octubre de 1960, cuando aún no se había entablado juicio.

"Es evidente que, como lo observa el fallador de instancia, en el informativo figuran dos certificaciones expedidas por el señor Secretario del Juzgado del Circuito Civil de Valledupar, fechados el 25 de mayo de 1964 y el 26 de junio del mismo año, en su orden, en las que consta, según el primero, que revisado cuidadosamente el libro de depósitos que se lleva en ese Juzgado no se encontró depósito de valores, representados en cheques ni en dinero efectivo ni en ninguna otra forma, a favor del señor Carlos M. Armella Osorio, hechos por el señor Orlando A. López S., por concepto de prestaciones sociales, y según el último, expedido 32 días después, que en el referido Juzgado fueron consignados por el señor Orlando A. López, el día 17 de octubre de 1960 y a favor del señor Carlos M. Armella O., dos cheques con cargo al Banco

del Comercio de Valledupar por la suma de $ 301.95 y $ 1.639.37, para cubrir el tiempo servido por el actor y sus prestaciones sociales.

"La Sala no se explica cómo el señor Secretario del Juzgado del Circuito Civil de Valledupar pudo incurrir en tamaña ligereza, certificando 32 días después de la primera certificación todo lo contrario de lo que en ésta había manifestado. Advierte la Sala, sinembargo, que el último certificado tiene el valor probatorio tratándose de un documento que reposa en los Archivos del mencionado Juzgado de Valledupar, documento que, además, no fue tachado de falso ni impugnado en forma alguna por el señor apoderado del actor". (Folios 22 y 23 del cuaderno del Tribunal).

Se ve, pues, que entre dos documentos producidos por la misma Secretaría del Juzgado Civil del Circuito de Valledupar respecto de un mismo hecho, que presentan en forma contradictoria, el Tribunal dio valor preferencial al último, que da fe de la existencia de tal hecho, consistente en la consignación por el señor Orlando A. López S. de unos cheques girados a favor de Carlos Armella Osorio por concepto de salarios y prestaciones. El primero, visible a folios 54 del cuaderno principal, da cuenta de que no se encontró en los archivos del Juzgado la constancia de tal consignación. Para la preferencia del segundo documento, el de folios 60 y vuelto, el ad quem hace un examen juicioso al respecto, que lo lleva a concluir que el valor probatorio está en el documento posterior, que implica una rectificación del que lo antecedió en varios días, documento aquél que no fue tachado ni redargüido de falso. Esta escogencia entre dos elementos de pruebas se halla dentro de la facultad intangible del juzgador facultad que no podría enjuiciarse sino frente a yerro ostensible por falla esencial de la prueba preferida. Y es este otro aspecto que el casacionista presenta a la consideración de la Sala, sobre la base de que la prueba de folios 60 y vuelto no fue aducida y decretada legalmente. Pero ocurre que, como lo observa el opositor, en la cuarta audiencia de trámite, de la cual hay constancia en el Acta de folio 61 del cuaderno primero, el apoderado del demandado presentó ante el Juzgado del conocimiento la nueva constancia expedida por la Secretaría del Juzgado Civil del Circuito de Valledupar sobre consignación de unos cheques girados por el demandado a favor del demandante Armella Osorio, y el Juez que conocía del litigio ordenó agregarla a los autos, es decir, tenerla como elemento de prueba, lo que dispuso con presencia de la contraparte y en ejercicio de la clara facultad de que inviste al Juez el artículo 54 del C. de P.L.

Si la objeción respecto del valor mismo de la prueba hecha por el casacionista no tiene fundamento y la prueba regular fue estimada rectamente con preferencia a otra por parte del Tribunal, como ya se vio, no se incurrió por éste en el error de hecho imputado en el cargo y no se produjo la consecuencia deducida de quebrantamiento del mandato sustancial del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ni de los adjetivos de los artículos 79 y 80 del C. de P.L.

No es necesario estudiar lo atinente a los documentos de folios 26, 27 y 28, pues la decisión del fallador sólo toma pie en el documento de folios 60 y vuelto, y aquellos antes que demeritar la fuerza de éste, contribuirían a su cimentación de ser aceptados como elementos atendibles de prueba o, de no, dejarían en pie simplemente la apreciación probatoria del ad quem.

El cargo, por lo dicho, entonces, no prospera.

Segundo.- Se acusa mediante este cargo de ser la sentencia del Tribunal violatoria por vía directa, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 65 del C.S. del T., 4o. de la Ley 2a. de 1963, 1o., 2o., 3o., 4o., 10o., y 11o. del Dect. reglamentario 1798 de 1963, y 1o. del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 1625 y 1626 del C.C. Se anota, como consecuencia, falta de aplicación de los artículos 57, regla 4a., y 59, ordinal 1o. del mismo Código Sustantivo y del artículo 7o. de la Ley 53 de 1917, los artículos 1o., 2o. y 3o. del Decreto 1115 de 1940 y 1o. a 5o. del Decreto 1576 de 1944.

El recurrente expresa que "la violación de las normas anteriores aconteció por haberle dado al hecho del depósito de unos cheques, efectuado por el demandado, en el Juzgado del Circuito Civil de Valledupar, hecho que no impugnó en este cargo, consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la Ley".

En la demostración del cargo el casacionista sostiene que el fallador dio a la consignación de los referidos cheques el poder liberatorio que la Ley no le asigna, por las siguientes razones: a) Porque la manera de consignar lo que el patrono considere deber al trabajador no es por entrega directa del valor al juez sino por consignación en una entidad bancaria que corresponda, para dejar en poder de éste el título expedido por dicha entidad, como lo

mandan la Ley 53 de 1917, artículo 7o. y sus decretos reglamentarios 1115 de 1940 y 1576 de 1944, aplicables al caso debatido. En tales condiciones, el depósito de los cheques efectuado por el demandado no tiene las consecuencias de la consignación laboral. b) Porque la consignación ha debido efectuarse, según jurisprudencia de la Corte y como se desprende de la regla 4a. del artículo 57 del C.S. del T., en el lugar en donde se pagaba el salario, que era el municipio de Codazzi y no en el de Valledupar, en donde se efectuó.

El lugar del asiento principal de los negocios del demandado a que se refiere el Tribunal, no puede sustituir al del pago del salario para la consignación conforme a las disposiciones laborales.

El casacionista agrega, para avanzar en la sustentación del ataque, que el contenido de la carta de fecha 20 de septiembre de 1960, dirigida por el demandado López al actor Armella, en solicitud de que continuara a su servicio, y el de la comunicación de 29 de los mismos mes y año dirigida por el apoderado del primero al segundo en que le pidió que "se presentara a las oficinas principales en Valledupar, Sección de Contabilidad, con el objeto de recibir sus prestaciones sociales", no son hechos que "bastaban al demandado para no consignar las prestaciones y los salarios insolutos en el lugar y en la forma debidos", porque la ley no los instituye como exonerantes de la indemnización moratoria. Hace una apuntación similar respecto de la circunstancia de que el extrabajador hubiese dejado transcurrir "casi tres años para reclamar judicialmente las prestaciones", porque "lo cierto es que las acciones laborales prescriben en tres años y no antes, sin que ninguna norma, ni la del artículo 65 del C.S. del T., pueda dejar de aplicarse por la proximidad del término prescriptivo. Concluye el casacionista que "atribuyó el sentenciador a los hechos de la litis que he indicado, consecuencias jurídicas distintas de las queridas por el legislador y violó el texto del artículo 65 del C.S. del T., por aplicación indebida, por lo cual se impone el quebrantamiento del fallo, en lo recurrido, para que en su lugar y con recta aplicación del mismo precepto, en su numeral 1, y de los demás que integran la proposición que contiene este cargo se confirme la sentencia del a quo sobre el extremo de la indemnización moratoria".

El opositor, por su parte, estima que la apreciación del Tribunal sobre la aplicación de las normas de la Ley 2a. de 1963 y sú Decreto reglamentario 1798 es jurídicamente exacta, aunque se trate de normas no aplicables a una situación anterior a su vigencia, como la controvertida. Y en relación con la acusada violación de la Ley 53 de 1917 y sus Decretos reglamentarios 1115 de 1940 y 1576 de 1944, dice compartir el criterio del Tribunal porque tales disposiciones se refieren a las consignaciones que tengan por causa o motivo un juicio, y la consignación efectuada por el demandado López no lo tuvo. Apunta que la Corte ha aceptado la validez de consignaciones en cheques. Por otro lado, hace notar que la consignación en lugar distinto de aquel en donde se pagaba el salario, no viola ningún texto expreso de la Ley, que nada dispone al respecto, y que la jurisprudencia de la Corte, con la aplicación analógica del artículo 57, regla 4a. del C.S. del T., no se contraría en el caso litigado, porque éste es anterior a tal jurisprudencia. Dice que si se considera por el casacionista violado el artículo 57 del Código Sustantivo, norma que sería de aplicación analógica, ha debido relacionarse con el artículo 19 del mismo estatuto, que habría sido también quebrantado, y tal precepto no se comprendió en el cargo, que es entonces incompleto.

Se estudia el cargo:

En el ataque se parte de la base de que son indiscutibles los siguientes hechos:

1. Que el demandado López consignó ante el Juez Civil del Circuito de Valledupar una suma por concepto de deudas laborales a favor del actor Armella Osorio, en dos cheques;

2. Que el salario se pagaba a Armella en el lugar de su trabajo, que era el municipio de Codazzi;

3. Que López pidió a Armella antes de la fecha del retiro decidido por éste, que continuara a su servicio;

4. Que en vísperas de tal retiro, el apoderado de López comunicó a Armella que podía pasar por la casa principal en Valledupar para recibir el valor de sus prestaciones sociales, y

5. Que Armella demandó a López poco antes de vencerse el período de prescripción de las acciones laborales para obtener el pago de lo debido por su expatrono. Pero se considera que a estos hechos el Sentenciador dio un valor contrario a los mandatos legales que se señalan

como quebrantados en el cargo y que no establecen la consignación en la forma y el lugar regulares ni exculpan al expatrono de la indemnización moratoria.

El Tribunal, al examinar el punto atinente a esta indemnización, a más de lo apuntado sobre la prueba de la consignación hecha ante el Juez Civil del Circuito de Codazzi, que halla plenamente establecida, considera:

"La Sala no comparte el criterio del a quo en lo que atañe a la condena por salarios caídos, por cuanto, como se ha visto ya con los documentos a que se ha hecho alusión, el demandado sí cumplió con la obligación de consignar las prestaciones sociales que creyó deber al actor, a raíz de extinguirse la relación contractual trabada entre las partes en la litis.

"No comparte la Sala el criterio expuesto por el señor apoderado del demandante, al sostener la tesis de que la consignación de las prestaciones debió ser hecha en Codazzi, pues demostrado está en el proceso que el demandado, por conducto de su apoderado general, en la carta de 29 de septiembre (f. 25) pidió al señor Armella Osorio se acercase a los oficinas principales de Valledupar, Sección de Contabilidad, para recibirlas, lo que no hizo, no obstante haberse enterado del contenido de la carta en mención. Además, siendo Valledupar el asiento de la casa principal y, por consiguiente, de los negocios generales del demandado, era apenas natural que en dicho lugar se hubiese hecho la consignación, luego de la renuencia del extrabajador demandante para acercarse a las oficinas donde previamente se le había indicado en la carta referida. Por modo que extraña la conducta observada por el demandante en el presente caso, si se tiene en cuenta la carta por medio de la cual el señor Orlando A. López le insistió para que se quedase trabajando a su servicio, dándole con ello una prueba más de confianza; la referida carta del 29 de septiembre dirigida a él por el señor Pineda Avendaño en que manifiesta que debe acercarse a las oficinas principales de Valledupar para recibir el valor de las prestaciones sociales; y, finalmente, el hecho de que hubiera dejado trascurrir casi tres (3) años para reclamar judicialmente las prestaciones que ya le habían sido consignadas y algo más todavía: los salarios caídos.

"Ya este Tribunal en fallos anteriores ha sostenido la tesis, siguiendo la jurisprudencia constante de la H. Corte Suprema de Justicia, que la condena o sanción al pago de los salarios caídos no tiene otro fundamento distinto a la renuencia del patrono en pagar las prestaciones debidas al trabajador, renuencia que se identifica o confunde con la mala fe, ya que por prescripción de la Ley se halla en la obligación legal de cancelar a aquél las prestaciones y salarios a que tiene derecho al momento de la extinción del contrato; y esas prestaciones y salarios las puede cancelar el patrono, haciendo la consignación respectiva, aún antes de que se haya presentado la reclamación judicial, si fuere el caso.

"En el caso sub judice, el demandado, ocho (8) días después de la separación del trabajador y en vista de que éste no se presentó a reclamarlas, como se lo pidió en la carta varias veces mencionada, consignó en el Juzgado del Circuito Civil de Valledupar, lugar del asiento de sus negocios, los cheques de que se ha hablado antes para cubrir el pago de las prestaciones sociales, a tenor de lo preceptuado por el art. 1o. del Decreto 797 de 1949.

"Las consideraciones que anteceden llevan a la Sala a declarar que la condena de que fue objeto el demandado en la sentencia apelada, no consulta el espíritu del art. 65 del CST., ya que el demandado se aprestó, desde el momento que se produjo la terminación del contrato de trabajo con el demandante, a pagar, como lo hizo ante el Juez del Circuito Civil de Valledupar, las prestaciones que creyó deber al extrabajador demandante". (folios 23 y 24 del fallo, cuaderno del Tribunal).

En la motivación transcrita, claramente se diferencian dos bases de sustentación para la decisión eximente respecto de la indemnización moratoria. Es la primera la constituída por la consignación que el expatrono, muy pocos días después de la terminación del contrato de trabajo y años antes de la demanda judicial, efectuó en favor del extrabajador en el Juzgado Civil del Circuito de Valledupar, consignación a la que atribuye el valor liberatorio contemplado en el artículo 65 del C. S. del T. y, de paso, con alusión equivocada que no modifica el fondo de la apreciación jurídica, del artículo 1o. del Decreto 797 de 1949. Es la segunda la significación que como ausencia de mala fe patronal y como patentizante de la conducta contraria, tienen las comunicaciones de 20 de septiembre de 1960 y de 29 de los mismos mes y año dirigidas por el expatrono y por su apoderado, respectivamente, al extrabajador Armella, en solicitud de su permanencia al servi-

cio de López, primero, y en demanda de pasar por la oficina principal de Valledupar a recibir el valor de sus prestaciones, luego. Y también, como expresión de buena fe, la consignación realizada.

En cuanto a la primera base, bien puede decirse, partiendo de la no discusión de los hechos y de sus pruebas, que hubo incumplimiento de la ley principalmente porque no se efectuó la consignación ante el juez del municipio en donde se ejecutaba el trabajo y se realizaba el correspondiente pago del salario, como lo exige la jurisprudencia no alterada de la Corte, y que cuando el Tribunal dio valor a tal consignación, aplicó indebidamente el precepto del artículo 65 del C. S. del T. en su inciso 2. Se trataría así de un quebrantamiento de la disposición sustancial por vía directa. Pero sucede que, destruído este soporte de la providencia, queda el segundo, que consiste en la recta conducta que el fallador deduce de los hechos aludidos precedentemente, a los cuales da un valor pleno de convicción para concluir que el patrono obró ausente de mala fe, con sana intención de proceder en la forma debida. En esta valoración de los hechos que llevan al Juez a la presunción de hombre de la existencia de la buena fe patronal, exonerante de la indemnización moratoria conforme a la sostenida jurisprudencia de la Corte, no cabe sino el ataque por error ostensible de hecho, que no se encuentra en el presente caso, pues hay bases serias para la convicción que el Tribunal se formó sobre la conducta patronal, y por otro lado, el ataque se ha formulado por vía directa, de manera que no puede destruir el segundo apoyo de la resolución, que queda, en tales circunstancias, en pie.

No prospera, por consiguiente, este segundo cargo.

Tercero.- Se censura mediante este cargo el fallo del ad quem por violar, en el concepto de infracción directa, el artículo 1o. del Decreto 797 de 1949, en relación con los textos 3o., 490 y 491 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 4o. de la Ley 2a. de 1963 y 1o., 2o. y 3o. del Decreto 1798 de 1963.

El fundamento jurídico de esta acusación se presenta como originado en la consideración que el ad quem hace en un parágrafo de la motivación transcrita al estudiar el cargo anterior, en el sentido de que "a tenor del artículo 1o. del Decreto 797 de 1949", el patrono actuó bien y no hay lugar a la condena por indemnización moratoria pedida. Dice el acusador que este mandato reglaba la materia antes de la vigencia del C. S. del T. pero que los hechos de la litis caen bajo el imperio de los preceptos de este Código. Además estima quebrantados los mandatos de la Ley 2a. de 1963 y sus decretos reglamentarios por cuanto los aplicó el fallador a hechos anteriores a su vigencia, no regidos por sus disposiciones. Expresa, igualmente, que estos preceptos se quebrantaron no sólo por su errada interpretación sino por infracción directa al aplicárselos a un caso no regulado por ellos.

El opositor replica este ataque con alusión al fundamento de la sentencia sobre la buena fe patronal, que encuentra establecida.

Se estudia el cargo:

Ya se dijo en el estudio del cargo segundo, que en una parte de la motivación de su sentencia el Tribunal aludió al artículo 1o. del Decreto reglamentario número 797 de 1949, y se agregó que tal alusión no cambiaba la situación jurídica de fondo, pues a la vez el ad quem claramente respalda su decisión en el artículo 65 del C. S. del T., aplicable a la situación debatida. El apoyarse equivocadamente en una disposición propia del régimen jurídico del trabajador oficial resulta, así, respaldo superfluo y la conclusión de que su errada invocación determinó su quebrantamiento, ninguna consecuencia podría traer sobre la resolución del Tribunal, que tiene, por otro lado, su fundamento jurídico acertado.

Esto hace, por lo demás, innecesario el examen de la posible violación de los mandatos de la Ley 2a. de 1963 y sus decretos reglamentarios, pues no ha habido quebranto de los preceptos sustanciales que dan respaldo legal al fallo.

El cargo tampoco prospera.

Cuarto.- Este cargo, que contiene la acusación de quebrantamiento por interpretación errónea del artículo 65 del C. S. del T., se apoya en que el Tribunal estima que la condena hecha por el Juzgado del conocimiento "no consulta el espíritu del artículo 65 del C.S.T., ya que el demandado se aprestó" a pagar las prestaciones que creyó deber. Comenta que "como el espíritu del texto mencionado no es el de que el patrono "se apreste" a pagar lo que debe, sino el muy distinto de que efectivamente pa-

gue, directamente o por consignación efectuada en legal forma, la sentencia viola, también en este pasaje y por tal interpretación, la norma legal".

El opositor replica el cargo con respaldo en las consideraciones totales que el Tribunal hace para la absolución por indemnización moratoria.

Se estudia el cargo:

De lo dicho al estudiar el cargo segundo debe llegarse al punto básico del apoyo integral del fallo para mantenerlo o quebrarlo. Es decir, que si la decisión del Tribunal tiene diferentes fundamentos de orden jurídico, unos originados en la interpretación de las normas legales, otros en la aplicación de tales ordenamientos a hechos no discutidos y otros en la valoración de tales hechos para determinar una presunción de hombres, si se demuestra la falla en unos pero subsiste el acierto en otros, la resolución del Sentenciador queda con un apoyo jurídico no destruido y debe subsistir. Por ello, si tomadas frases aisladas de la motivación pudiera llegarse a pensar en una equivocada interpretación de los preceptos de la ley, es lo cierto que este error de criterio frente al sentido de la norma en sí misma, no destruye los cimientos, por otro sólidamente jurídicos, constituídos por la convicción que el Juzgador se formó sobre la buena fe patronal, característica de su conducta en lo relativo a sus obligaciones frente al extrabajador. Ya se vio al decidir el segundo cargo, que diversos hechos llevaron al Tribunal a presumir la buena fe del patrono López en los actos encaminados a dar cumplimiento al pago de prestaciones del extrabajador Armella, y que la Corte no tiene pie para destruir esa presunción del Juzgador, por lo cual ella queda como soporte de su decisión. En consecuencia, este ataque parcial del fallo por otro aspecto, no tiene fuerza para socavarlo.

Por todas las antecedentes consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio. Secretario.



CONCILIACION

"La conveniencia de encontrar una solución amistosa y justa es lo que caracteriza la institución de la conciliación" dice Carnelutti, concepto con el cual están de acuerdo la jurisprudencia y los tratadistas.

En efecto, con la conciliación se busca evitar litigios mediante su solución por fórmulas que consulten la equidad y la justicia, criterio que ha orientado el fenómeno desde las épocas de su aparición. Para que la institución cumpla con su doble finalidad, el juez, en la "instancia de conciliación" y el juez o el inspector del trabajo en la actuación extrajudicial, deberán proceder de la manera que lo estimen más prudente y satisfactoria para lograr el acuerdo de las partes en conflicto.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, catorce de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

Ponente: Abogado asistente doctor Mario Barrios M.).

(Acta No. 9).

Bajo la afirmación de haber trabajado durante 46 años en virtud de contrato de trabajo para el señor Antonio Lacharme y muerto éste, para sus herederos señora Dominga Altamiranda de Lacharme y señoritas Ana María, Trini y Regina Lacharme, o sea, desde 1912 hasta 1958, cuando fue despedido intempestivamente y sin justa causa, en labores del campo como desyerbador, peón, corralero, vaquero y otras, Epifanio Molina, por medio de apoderado y ante el Juzgado del Trabajo de Montería, inició la correspondiente acción laboral con el objeto de que las demandadas señora y señoritas Lacharme sean condenadas a pagarle pensión de jubilación, cesantía excedente por 26 años, vacaciones no disfrutadas y no prescritas, pago en dinero de calzado y overoles, primas de servicio y preaviso por despido intempestivo o salarios del plazo presuntivo. Y como jornal para las liquidaciones respectivas señaló en el libelo de demanda el de dos pesos más alimentación y alojamiento, cuya estimación solicita sea hecha pericialmente. Reconoció haber recibido de las demandadas en la Inspección del Trabajo y conforme a acta de conciliación allí surtida, la suma de cinco mil pesos, pero restándole a dicha diligencia toda legalidad "en cuanto por ella se hubiesen transigido, con autoridad de cosa juzgada, los derechos del trabajador".

La parte demandada se opuso a las pretensiones del actor desconociendo la duración de los servicios para el causante Lacharme; afirmando la inexistencia del contrato con ella, como patrono independiente; reafirmando la validez del acto cumplido ante la Inspección del Trabajo de Montería y la del pago de la suma de cinco mil pesos, para cubrir en su oportunidad "los posibles e indeterminables e inciertos derechos de Molina"; oponiendo falta de capital para el gravamen jubilatorio y prescripción de cualquier derecho que no hubiese quedado cubierto con el pago efectuado en virtud de la conciliación.

El Juzgado del conocimiento desató la controversia aceptando la existencia del vínculo laboral, primero con el señor Antonio Lacharme y luego con sus herederas, por un tiempo continuo y total de 46 años; nego por los primeros 20 años el derecho a la jubilación reclamada; declaró pagado lo relativo a once años de servicio en materia de cesantía y condenó por los 15 restantes y sobre la base de un sueldo de $ 60.00 a $ 90.00 por el mismo concepto absolviendo a las demandadas de las demás peticiones de la demanda, a la vez que declaró no probadas las excepciones de pago y prescripción propuestas en el juicio y le impuso a la parte demandada las costas de la instancia.

Por apelación propuesta por ambas partes, subió el negocio al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el cual, cumplidos los trámites del recurso, reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de

condenar a las sumas de $ 3.280.00 por concepto de cesantía, $ 621.00 por primas de servicio y $ 360.00 por vacaciones, para un total de $ 4.260.00. En sus apreciaciones el Tribunal admite la existencia del contrato de trabajo durante los 46 años de que habla el libelo, para los cuales reconoce el auxilio de cesantía que liquidó con base en el sueldo de $ 60.00 pesos mensuales y en $ 120.00 más, en los cuales estimó el alojamiento y la alimentación del demandante, o sea, que multiplicó $ 180.00 por 46 años, lo que da un total de $ 8.280.00 cantidad de la cual descontó los $5.000.00, que Molina aceptó haber recibido, y al resultado agregó $ 621.00 por primas de servicio y $ 360.00 por vacaciones, para el gran total atrás mencionado de $ 4.260.00 Absolvió el ad quem por jubilación por considerar que las demandadas no poseen el patrimonio requerido por la ley y también por los otros extremos de la litis y confirmó en todo lo demás la sentencia recurrida, o sea, que confirmó las absoluciones del a quo y su declaración de no encontrar probadas las excepciones de pago y prescripción y las costas de la primera instancia. Declaró sin lugar a ellas en la segunda.

Contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería la parte demandada interpuso recurso de casación por medio de apoderado el cual se ha tramitado sin oposición de la demandante. Sin embargo, conviene anotar aquí que Epifanio Molina, en su propio nombre y el doctor Alfonso Patrón Bustamante, obrando como apoderado de Dominga Altamiranda viuda de Lacharme y de Ana María, Trini L. de Galofre y Regina Lacharme, en escrito dirigido al señor Presidente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, manifiestan que por haber llegado a un arreglo amigable, con fuerza de transacción, desiste, el primero, de la acción que propuso en el Juzgado Laboral del Circuito de Montería y el segundo, del recurso de casación interpuesto en el mismo juicio. Tales desistimientos no fueron considerados por la Sala en vista de que, según informe secretarial, el doctor Patrón Bustamante no figura inscrito en esta Corporación.

El alcance de la impugnación lo señala así el recurrente: "Persigo la casación parcial del fallo recurrido, en cuanto por su ordenamiento 1o. condenó a la parte demandada a pagar al demandante Molina las sumas de $ 3.280.00 por concepto de cesantía, $ 621.00 por concepto de primas y $ 360.00 por concepto de vacaciones, para un total de $ 4.260.00; y en cuanto por la confirmación de lo demás de la sentencia apelada, conforme al ordenamiento 2o. de la del Tribunal, mantuvo la declaración del a quo de no haberse probado las excepciones de cosa juzgada en virtud de la conciliación que efectuaron las partes ante el Inspector del Trabajo de Montería, y las de pago y prescripción formuladas por el apoderado de la parte demandada, para que en lugar de esos ordenamientos y convertida esa H. Sala en Tribunal de instancia, por la prosperidad de cualquiera de las acusaciones que he de formular, se absuelva totalmente a la parte demandada de las condenas por cesantía, vacaciones y primas y costas de la primera instancia, mediante el reconocimiento de la autoridad de cosa juzgada que tiene el acto conciliatorio varias veces mencionado; o en subsidio, la misma absolución, por reconocimiento de la excepción de pago total de los mencionados derechos laborales y prescripción de cualquier otro que hubiese podido generarse en el vínculo de autos". Invoca el recurrente la causal 1a. de casación laboral y formula el primer cargo en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea, y en la modalidad de violación-medio, de los artículos 20 y 78 del CPT., en relación con el 473 del C. J. sobre los efectos de la cosa juzgada y 1625 del C. C. sobre extinción de las obligaciones, violaciones que condujeron a la aplicación indebida de los artículos 15, 16, 249, 253, 186 y 306 del CST. y a la falta de aplicación de los ordinales 1o. y 10o. del citado 1625 del C.C. sobre pago y prescripción".

Refiriéndose a la sentencia y ya dentro de la demostración del cargo dice el casacionista que para el Tribunal los artículos 20 y 78 del CPT. obligan al Inspector del Trabajo, cuando interviene en diligencia de conciliación que le haya sido solicitada para arreglar por este medio diferencias laborales, a actuar de un modo activo, función que entiende en el sentido de que proponga fórmulas que a su juicio resulten aconsejables (f. 39 del cuaderno 2o., primer párrafo) y que se concretan en la determinación del tiempo servido por el trabajador y en el establecimiento de las prestaciones y de su cuantía, "sin lo cual el funcionario no cumple con su deber y el acta que no registre esas determinaciones carece de la fuerza de la cosa juzgada". Y que como el acta de la conciliación (fs. 2 y 25 del cuaderno 1o.) no registra esa actividad del funcionario, negó a dicho acto jurídico el ad quem los efectos que los mismos textos le atribuyen, lo que le permitió aplicar las disposiciones, igualmente ya citadas, sobre cesantía, vacaciones y primas, en

las cuales apoya las respectivas condenaciones.

Agrega el recurrente que como se propone demostrarlo, las disposiciones en referencia del CPT. (arts. 20 y 78) no tienen el entendimiento que el Tribunal les fija en lo relativo a la actividad que debe desarrollar el funcionario, Inspector o Juez, según el caso, porque el primero de tales textos indica que *puede* proponer fórmulas al efecto (al de conciliar las diferencias) y, por la otra, esa actividad no consiste en la determinación y establecimiento de los derechos pretendidos por el trabajador, sobre sus bases de tiempo y cuantía, porque estas exactitudes, a más de oponerse "a la naturaleza misma de los litigios en sus etapas de arreglo o conciliación, contrarían las pautas fijadas por el mismo artículo acerca de que no debe 'avanzar ningún concepto', interrogar a los interesados acerca de los hechos para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellos e invitarlos a un acuerdo amigable, todo lo cual resultaría sin sentido y carecería de objeto si de aquellas precisiones indubitables se tratara", porque agrega el casacionista, si así fuera, los derechos aparecerían incuestionables, perfectamente determinados, ciertos, y extraños por lo mismo a la órbita de la conciliación, que dice, "es arreglo, acuerdo amigable, composición de diferencias precisamente por indeterminación de los derechos, en el concepto, en el *quantum* o en ambas cosas...". Y agrega el recurrente a la letra: "... Al entender, pues, el fallador, que la actividad del funcionario que interviene y dirige y procura la conciliación, consiste en actos distintos de los que el texto 20 del CPT. señala como pautas propias, y al concluir por ello que el dicho funcionario no cumplió con su deber, desconociendo en últimas la autoridad de cosa juzgada que revistió el acto celebrado conforme al precepto 78 del CPT. —con las repercusiones de condena que por todo lo anterior produjo— erró en el verdadero entendimiento de la norma, dándole un sentido que no tiene y exigiendo, contra su finalidad, particularizaciones, concreciones y definiciones que la ley no exige, ni podría exigir por cuanto repugnan a la naturaleza de la conciliación".

Las reglas que gobiernan la conducta del funcionario que interviene en el acto de que trata el art. 20 ya citado, dice el casacionista, están inspiradas en la conveniencia de la conciliación, y a buscar el acuerdo amigable que liquide las diferencias. Y es por eso por lo que el funcionario interroga sobre los hechos que las originan y procura formarse un criterio sobre los derechos y obligaciones de las partes y las invita a un arreglo amigable, pudiendo ofrecerles fórmulas que facilitan en su opinión un arreglo equitativo, labor que implica discreción y tacto, ya que no puede avanzar ningún concepto. Y dice el recurrente, que esta labor es difícil y requiere de gran habilidad, cuando las partes no están dispuestas a reconocimientos o concesiones mutuas, y es precisamente para estos casos para los que el legislador ha señalado aquellas pautas. Pero cuando los interesados tienen ánimo de arreglo y reclaman al funcionario para que lo legalice, como quiera que han superado ya sus diferencias sobre existencia del contrato y posibles derechos, y concretado en una suma las mutuas concesiones, "aquellas pautas pierden su razón de ser y la intervención del funcionario se reduce a verificar la existencia de las modalidades de hecho de la controversia y la de las mutuas concesiones que los interesados han tenido que hacerse para llegar a una cifra que las dirime, impartiéndole, finalmente su aprobación"

Y ya para concluir dice el casacionista: "Todo lo anterior obliga a concluir que el Inspector de Montería frente a un acuerdo de los interesados, en suma de $ 5.000.00 que no ostentaba injuria frente al sueldo que se le presentaba como básico, cumplía con su deber impartiendo su aprobación al acto conciliatorio; y que no estaba obligado a desarrollar una actividad distinta, como la que entiende el Tribunal que le exigía el artículo 20 del CPT". De donde concluye que debe prosperar el cargo y que la Corte, como Tribunal de instancia, debe reconocer su pleno valor jurídico al acto conciliatorio y con ello producir la absolución en favor de la parte demandada.

Se estudia el cargo:

"La conveniencia de encontrar una solución amistosa y justa es lo que caracteriza la institución de la conciliación" dice Carnelutti, concepto con el cual están de acuerdo la jurisprudencia y los tratadistas. En efecto, con la conciliación se busca evitar litigios mediante su solución por fórmulas que consulten la equidad y la justicia, criterio que ha orientado el fenómeno desde las épocas remotas de su aparición. Para que la institución cumpla con su doble finalidad, el juez, en la "instancia de conciliación" y el juez o el inspector del trabajo en la actuación extrajudicial, deberán proceder de la manera que lo estime más prudente y satisfactoria para lograr el acuerdo de las partes en conflicto.

La conciliación, pues, como se desprende de lo anterior, puede intentarse antes del juicio, y debe practicarse dentro del mismo. El artículo 20

del CPT. reglamenta la conciliación antes del juicio y señala que la persona que tenga interés en dirimir una diferencia, antes de presentar la correspondiente demanda, podrá solicitar verbalmente, que el juez competente o el inspector del trabajo haga la respectiva citación, y con tal fin señale el día y la hora. Ocurrido lo anterior, al iniciarse la audiencia, el funcionario, —juez o inspector—, "sin avanzar ningún concepto", interrogará a los interesados acerca de los hechos que han dado origen a las diferencias, para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellos y los invitará a un acuerdo amigable, "pudiendo proponer fórmulas al respecto".

Si el juez o el inspector ante quien se presenten las partes debe proceder, como lo prescribe la disposición arriba citada y como ya se anotó, en la forma más prudente y satisfactoria para obtener un acuerdo amistoso y justo, para lograr el cual puede proponer fórmulas de arreglo, lo lógico es que previamente interrogue a las personas interesadas para conocer las causas de sus diferencias y determinar con la mayor precisión los derechos y obligaciones de ellas, sin cuyo conocimiento no podría tener una intervención acertada y exitosa y menos proponer fórmulas de solución que requieren obviamente que el funcionario cuente con una información más o menos completa del problema.

Al funcionario se le pueden presentar en el evento que se analiza, dos situaciones bien distintas. Una, cuando las partes no están dispuestas a reconocimientos y concesiones mutuas, y otra, cuando sí lo están, es decir, cuando tienen ánimo conciliatorio. En el primer caso tienen amplia vigencia las normas reguladoras del artículo 20 del CPT y al funcionario le corresponde una labor activa consistente en reducir los puntos de diferencia sin menoscabo de los derechos y sin desconocimiento, por consiguiente, de las obligaciones, mediante la proposición de fórmulas de arreglo. En el segundo, la labor del funcionario es bien distinta, sobre todo cuando las partes se presentan ante él con una fórmula de solución ya acordada, previamente convenida, más que todo con el propósito de rodear el acto de las garantías legales. Aquí no hay lugar a presentación de fórmulas por parte del juez o del inspector, porque como bien lo dice el recurrente, "resultaría ridículo en la práctica, que el funcionario se empeñara en procurar un acuerdo amigable que ya las partes tienen logrado", o en cambiar sus términos, con lo que se llegaría a entrabar, cuando no a ponerlo en peligro, el arreglo convenido por las partes. Otra cosa es que no lo prohije si considera que es inconveniente por cuanto que burla los derechos de una parte mediante el desconocimiento de las obligaciones de la otra. Pero cuando la solución que los interesados le presentan es justa y equitativa, deberá acogerla y consiguientemente consignará en el acta correspondiente sus términos.

El artículo 78 del CPT. dice que si se llegare a un acuerdo entre las partes se dejará en el acta correspondiente constancia de sus términos, y ella, el acta, "tendrá fuerza de cosa juzgada", es decir, la misma fuerza y obligatoriedad de una sentencia judicial. De suerte que, si el arreglo se logra por acción directa del funcionario, por ser aceptadas sus recomendaciones o las fórmulas que haya presentado, o porque el mismo acoja las que le hayan sido presentadas por las partes, el acta en donde consten los términos del arreglo tendrá fuerza de cosa juzgada, porque en ninguna parte la ley ha dispuesto, como se desprende de la sentencia acusada, que solamente tal carácter tienen las actas que consignan el arreglo producto de la intervención activa del funcionario actuante. De suerte que la regla general es la de que todo arreglo conciliatorio consignado en acta levantada conforme a las exigencias del Código de Procedimiento Laboral con la intervención de un funcionario competente, presta mérito de cosa juzgada con todas las consecuencias que la ley asigna a este fenómeno.

Bien, en el caso de estudio se tiene que fueron las partes las que voluntariamente se presentaron ante el inspector del Trabajo de Montería, llevando la fórmula de arreglo entre ellas convenida, para que el funcionario le diera su aprobación, lo que así ocurrió, porque tal como los hechos le fueron presentados, la base del arreglo no constituía injuria dados el sueldo básico y el tiempo de servicio que le señalaban, como devengado y servido por Epifanio Molina en labores del campo, tales como las que se indican en la demanda formulada posteriormente ante el Juzgado del Trabajo de Montería. Y ninguna observación podía hacer el funcionario, porque desde luego la fórmula era de suyo generosa y cubría con exceso el monto de las prestaciones sociales que en favor de Molina se hubieran podido causar. Así, pues, el acta que hace parte de este expediente no merece observación alguna de censura. Por el contrario, preciso es entender que ella resolvió en definitiva la posibilidad de un litigio sobre las mismas cuestiones, cuando se admitió y aceptó en ella por el funcionario, un arreglo que consideró justo y que admite el más rígido de los análisis críticos.

Cabe advertir aquí que cuando el inspector pretendió, ya dueño de la información completa requerida, hacer las liquidaciones del caso, fueron las partes las que se opusieron, como quiera que la demandada ofrecía la suma de $ 5.000.00, que el demandante Molina entendió cubría el valor total de sus prestaciones sociales, como en efecto así era. De ahí por qué en el acta se dice que el representante de las demandadas "se comprometió a hacer entrega de la suma antes dicha al señor Epifanio Molina, quien una vez la reciba perderá el derecho a posteriores reclamos, quedando el patrono a Paz y Salvo por todo concepto".

Pero aún, si se considerara que el arreglo conciliatorio no comprende la totalidad del tiempo servido por Epifanio Molina, preciso es tener en cuenta entonces lo siguiente: Que ni el a quo ni el Tribunal del Distrito Judicial de Montería cayeron en la cuenta de que las prestaciones sociales y particularmente el auxilio de cesantía para trabajadores de la categoría del demandante Molina, no se extienden para su liquidación a todo el tiempo servido, sino que para el efecto era necesario tener en cuenta las normas que por entonces reglaban la materia, contenidas en la Ley 6a. de 1945, (parágrafo art. 12) que dan para la liquidación de esta clase de prestaciones una retroactividad, en relación con su vigencia, de cinco años cuando el retiro del trabajador no ha sido voluntario y de tres cuando sí lo ha sido. Cabe anotar que como se dice en la sentencia recurrida, no se estableció el despido injusto de que se habla en el libelo de demanda. Y así, la suma de $ 5.000.00, recibida por el demandante, cubre también el monto de las prestaciones por todo el tiempo y si algún saldo quedare a favor de Molina, muy pequeño por cierto, estaría comprendido dentro de las concesiones mutuas que las partes estuvieron dispuestas a hacer e hicieron al convenir la fórmula de arreglo que fue aprobada por el Inspector del Trabajo de Montería.

De tal manera, que de conformidad con lo que dispone el artículo 78 del CPT., preciso es darle fuerza de cosa juzgada al acta contentiva del arreglo, con todas sus consecuencias, conforme lo pretende el recurrente, lo que quiere decir que el cargo principal prospera, razón por la cual no es del caso estudiar los demás propuestos como subsidiarios.

Las razones anteriores llevan a la Corte a *Casar parcialmente* la sentencia acusada en cuanto por ella se condena por los extremos de cesantía, primas de servicio y vacaciones a la parte demandada y a revocar, obrando como tribunal de instancia la de primer grado en lo referente al auxilio de cesantía, y costas, conceptos por los cuales condenó a la misma parte, al no dar al acta de conciliación el valor que le asigna el artículo 76 del C.P.L. en lo referente a la fuerza de cosa juzgada y además, porque para los efectos de la condenación que produjo, no tuvo en cuenta que para los trabajadores de la categoría del demandante Molina, tal auxilio se consagró en la Ley 6a. de 1945 y que el parágrafo de su artículo 12 dispone que para su liquidación, por tiempo de trabajo anterior a ella y siempre que la extinción del contrato sea posterior a su promulgación, se deberá tener en cuenta, si el retiro del trabajador se produjo sin justa causa o motivado por falta grave comprobada del patrono, el tiempo anterior de servicio, pero solamente hasta por cinco años, y que en los demás casos de extinción del contrato se tendrá en cuenta el tiempo anterior de servicios, pero solamente hasta por tres años, en las empresas cuyo capital sea mayor de $ 125.000.00.

Con fundamento en lo expuesto, se debe llegar a la conclusión, no demostrado el despido del demandante señor Molina, de que la conciliación celebrada ante el Inspector del Trabajo de Montería, comprendía el lapso indicado en la disposición comentada y que en ella se abarcó el monto total de las prestaciones reclamadas por éste en dicha ocasión, que corresponden igualmente a las indicadas posteriormente en el libelo inicial de demanda.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *Casa* parcialmente la sentencia recurrida en lo referente a cesantía, primas de servicio y vacaciones, y obrando como tribunal de instancia revoca la sentencia del a quo en cuanto condena a la parte demandada por cesantía y costas, y en su lugar declara probadas las excepciones perentorias de cosa juzgada y pago y absuelve a la demandada de todos los cargos de la demanda inicial. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

Edmundo Harker Puyana, Jorge Gaviria Salazar, Luis Fernando Paredes, Conjuez.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CONTRATISTAS INDEPENDIENTES

Si bien en el contrato de obra el contratista independiente es el patrono directo de los trabajadores que emplea para cumplirlo y no el beneficiario de la misma, que como la otra parte de aquella relación contractual ordenó ejecutarla, el legislador colombiano, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que sea utilizado, especialmente por las grandes empresas, como medio para evadir las obligaciones sociales, lo mismo que las consecuencias derivadas de la insolvencia en que suelen caer los pequeños contratistas independientes o de la carencia de su necesaria responsabilidad, consagró expresamente en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, en favor exclusivamente de los trabajadores, la responsabilidad solidaria de los dichos contratistas y beneficiarios de la obra por el valor de los salarios y de las prestaciones o indemnizaciones a que puedan tener derecho, lo que no obsta para que ese beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, catorce de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente Dr. Miguel Angel Zúñiga).

(Acta No. 13).

Agotado el trámite legal procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la sociedad "Cementos del Caribe S.A." contra la sentencia con que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla puso término a la segunda instancia del juicio adelantado por Manuel Gregorio Palacio contra la recurrente y contra Cástulo Colina Peñate.

Antecedentes:

Se solicitó en la demanda inicial de este proceso se condenara a la sociedad "Cementos del Caribe S.A." y al señor Cástulo Colina Peñate a pagar en forma solidaria al demandante, Manuel Gregorio Palacio lo que resultaren a deberle por concepto de cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnización "por el tiempo faltante para completar su contrato presuntivo de trabajo" y aumento de salarios.

Se fundaron estas pretensiones en los siguientes hechos: "Cástulo Colina Peñate, en su condición de simple intermediario al servicio de la firma industrial Cementos del Caribe S.A., ocupó los servicios "del demandante Manuel Gregorio Palacio desde el 16 de junio de 1956 hasta el 6 de abril de 1960, con un salario promedio de $ 489.74 mensuales o $ 16.32 diarios; el trabajo realizado en beneficio de la citada empresa, por orden del aludido intermediario, consistió en dirigir y vigilar el cargue y descargue de los productos que interesaban a la fábrica, ejecutados en los muelles que la sociedad tiene junto al campamento de las Flores a orillas del río Magdalena" por las cuadrillas de trabajadores, tanto en horas diurnas como nocturnas, lo mismo que en "repartir por partes iguales los dineros producto del tonelaje que los estibadores realizaban" y "citar las cuadrillas a la hora que le solicitara el señor Cástulo Colina y la firma del Caribe S.A."; y al demandante, a quien se le dejó de ocupar cuando "le faltaban 2 meses para completar la 8a. prórroga del contrato presuntivo", no se le pagaron las prestaciones reclamadas y el aumento de salarios ordenados por el Decreto 118 de 1957.

Se invocaron como disposiciones legales aplicables los artículos 34 y 35 del C.S.T., que determinan la solidaridad entre la empresa beneficiaria y el "contratista independiente o simple intermediario" para el pago a los trabajadores del salario, prestaciones sociales e indemnizaciones; 249 a 257 y 306 y 307 de la misma obra, y el mentado Decreto 118 de 1957.

En su contestación a la demanda, el apode-

rado de la empresa demandada se opuso a que se hicieran las declaraciones contra ella impetradas; propuso la excepción de "inepta demanda, por cuanto ha sido presentada contra Cementos del Caribe S.A., que no está obligada para con el demandante", y manifestó, en cuanto a los hechos, que el actor nunca desempeñó cargo alguno en sus muelles particulares, ni le prestó los servicios a que alude la demanda, y que ignora si el señor Colina, quien "nunca ha sido intermediario de mi representada", lo hubiera contratado para la ejecución de las labores que menciona. Y agrega, además:

a) Cuando la sociedad "contrataba con el acarreador señor Colina, alguna obra determinada de cargue o descargue de un barco, lo hacía directamente con el señor Colina, y a éste se le pagaba el valor de la obra contratada. Que Colina utilizara, en su provecho, los servicios de su cuñado Palacio, es cosa de Colina y no de la Empresa".

b) Si Palacio "estuvo al servicio del Sr. Colina, en alguna actividad que solo beneficiaba a Colina, es cosa de éste y no de mi representada. Ignoro, como lo ignora la Empresa, que el demandante Palacio, cuñado del señor Colina, hubiera prestado algún servicio en beneficio de Cementos del Caribe S.A. Si se lo prestó a Colina fue en beneficio de éste y no de mi representada".

Por su parte, Colina Peñate acepta en su respuesta los hechos de la demanda y agrega que por haber sido llamado por la empresa demandada a que trabajara con ella en el cargue y descargue de buques marítimos en sus muelles particulares, solicitó la colaboración en ese trabajo del actor; que a éste se le liquidó y pagó el anticipo de sus prestaciones sociales de "junio 16/50 a Dic. 31/59 por valor de $ 717.34 con el Vo Bo de la Inspección del Trabajo", dinero que se tomó de "los fondos del 5% y 8% que nos descuenta la Fábrica"; y que durante todo el tiempo en que trabajaron a órdenes de la empresa, "no hacíamos otra cosa que estar bajo el control y supervigilancia del Jefe de Muelles de Cementos del Caribe S.A." y realizar "sus trabajos con sus propias herramientas y sus propios muelles", "por lo que no teníamos nada de contratistas independientes como ahora han querido llamarnos los señores Administradores Generales", sino de intermediarios.

El señor Juez Primero del Trabajo de Barranquilla, a quien correspondió el conocimiento del negocio, lo resolvió en sentencia de 14 de noviembre de 1961, condenando al demandado Cástulo Colina a pagar al actor la cantidad de tres mil novecientos seis pesos con treinta y ocho centavos ($ 3.906.38) por concepto de cesantía, primas de servicios y vacaciones, y absolviéndolo de los demás cargos hechos en la demanda; absolviendo así mismo totalmente a la firma Cementos del Caribe S.A.; y no haciendo condena al pago de las costas procesales.

En virtud de apelación interpuesta y concedida al demandante, el Tribunal Superior de Barranquilla, en su Sala Laboral, en fallo de 26 de abril de 1962, reformó por mayoría de votos la decisión procedente, en el sentido de condenar "solidariamente a los demandados a pagar al actor la suma de $ 3.192.04 por los conceptos enunciados en la parte motiva de esta sentencia", o sea por cesantía, primas de servicios y vacaciones; y de absolver "a la demandada de los demás cargos contenidos en la demanda". Por lo demás, no condenó a la solución de las costas de esa segunda instancia.

Tanto el apoderado del demandante como el de la empresa demandada interpusieron contra este fallo el recurso de casación, que les concedió el ad quem y admitió esta Sala de la Corte. Pero como el primero no presentara su demanda, se declaró desierto su recurso, por lo cual el trámite se concretó a la del segundo y a ese libelo se limita el estudio que se hará en seguida para resolver lo pertinente, habiendo llegado la oportunidad de hacerlo.

Alcance de la impugnación:

De conformidad con lo expresado en el acápite respectivo y al final de cada uno de los cargos formulados, se propone el recurrente la casación del fallo impugnado en aquella parte en que condenó a Cementos del Caribe S.A. a pagar solidariamente los salarios y prestaciones debidos por Cástulo Colina Peñate al actor y la absolución consecuencial de la empresa demandada de toda responsabilidad solidaria.

Los cargos formulados:

Para el logro de este resultado y con base en la causal primera del artículo 87 del CPT, se formulan y sustentan dos cargos, así:

Primer cargo.: En este se acusa el fallo recurrido "de ser violatorio por aplicación indebida de los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenido, en los artículos 34 y 35 del

Código Sustantivo del Trabajo, éste último en la modalidad de falta de aplicación, en relación con los arts. 22, 23, 186, 187, 192, 249, 253, y 306 ibídem, a consecuencia de error evidente y manifiesto en los autos al cual llegó el sentenciador por apreciación errónea de las pruebas que adelante se singularizan".

Para demostrar esta acusación se empieza por destacar la circunstancia de que los artículos 34 y 35 del CST "consagran dos figuras jurídicas diferentes, que dan nacimiento a acciones distintas y a sujetos pasivos también diversos". puesto que el primero se refiere al contratista independiente, que es patrono de sus trabajadores, a quienes responde de sus salarios, prestaciones e indemnizaciones solidariamente con el beneficiario de la obra contratada, menos cuando las labores de dicho contratista son extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, pues en este evento no opera la solidaridad; y el segundo, al simple intermediario, que no es patrono, "pues los trabajadores que ha contratado son para un patrono común a él y a ellos", por cuyo motivo quien responde de las obligaciones memoradas a los asalariados es el referido patrono y excepcionalmente asimismo con él, en forma solidaria, el intermediario, cuando éste "aparenta ante los trabajadores que contrata, que lo hace en nombre propio, como patrono directo de ellos", lo que ocurre, al tenor del citado artículo 35, "cuando no declara su calidad de intermediario, ni dice el nombre del patrono para quien obra".

Sentado lo anterior se anota en seguida que la acción se dirigió también en este proceso contra la firma Cementos del Caribe S.A., porque tanto en la contratación del actor como en el desarrollo de la relación laboral, Cástulo Colina Peñate actuó como intermediario de la empresa, pues así claramente se expresa en los hechos y en los fundamentos de derecho, calidad aludida que por no ser cierta negó la fábrica en la contestación de la demanda. Trabada así la litis, lo que se discutía era la aplicación al caso sub lite del artículo 35 y no del 34 del citado CST y, por lo mismo, para evidenciar aquella situación correspondíale al demandante "demostrar que el señor Cástulo Colina era simple intermediario", lo que no se hizo. "y si trataba de probar la solidaridad entre quien señalaba como intermediario (Cástulo Colina) y quien afirmaba se beneficiaba con el trabajo (la fábrica de Cementos del Caribe), le era forzoso acreditar la existencia de la excepción inicialmente comentada, originada en ocultar el primero el nombre del patrono o no decir que obraba como simple intermediario", lo que tampoco se acreditó en autos.

En estas condiciones la conclusión lógica era la absolución de la empresa demandada. No ocurrió esto, debido a que el Tribunal consideró que ésta debe ser obligada al pago de lo reclamado, "ya sea que se acepte que Colina ha sido simple intermediario entre Palacio y la Empresa, o ya sea que se le dé la categoría de contratista independiente a Colina", por cuanto si es intermediario, en esa calidad de "simple agente de la Empresa debe ser ella la responsable de las obligaciones contraídas a favor del trabajador"; y si se lo tiene como contratista independiente, "como es en realidad, tanto Colina como la Empresa deben responderle solidariamente ya que la Empresa se ha aprovechado de las labores ejecutadas por Palacio", tal como lo establece la inspección ocular llevada a cabo y los documentos obrantes a folio 68 y sobre todo el "del 48, en el cual la Empresa aparece cancelando una suma de dinero por prestaciones del señor Manuel Gregorio Palacio por cuenta de Cástulo Colina P. (véase sello de cancelación)".

En esta forma, el ad quem incurrió en el error inicial de "considerar que la acción para el fenómeno jurídico regulado en el artículo 34 es la misma que para el previsto en el artículo 35. Que una acción puede devenir en otra a juicio del fallador o de una de las partes". Equivocación a la que se agrega el "error ostensible de conocimiento del texto mismo de la ley", al sostenerse, como se hace, "que como al final del problema está Cementos del Caribe y bien se considere patrono o beneficiario de la obra, por una u otra acción ella responde de las acreencias del trabajador".

Esta conducta es fruto de la mala apreciación de las pruebas enunciadas en el cargo, las que si el fallador de segundo grado hubiera estimado correctamente habría tenido que "concluir que la causa o condición de la acción, la de ser Colina un intermediario, no existía, no estaba probada en autos y consecuencialmente absolver a mi representada, porque el aspecto contratista independiente no había sido objeto de la acción ni aspecto contemplado en la demanda al trabarse la litis", y no habría cambiado, en consecuencia, "arbitraria y caprichosamente... una acción por otra que siguiendo la equivocación del actor encontró similar o parecida". No hay duda por esto de que "el fallo del Tribunal es fuera y contrario a la acción. Voluntarioso en su planteamiento y lesivo del derecho e intereses de mi representada".

"La equivocada apreciación de las pruebas singularizadas, —concluye el recurrente— llevó al sentenciador a dar por probada una situación jurídica y de hecho que no se discutía, que en la realidad no existió, aplicando por ella indebidamente el artículo 34 del Código que se refiere a situaciones ajenas a la acción cuestionada y con él aplicando indebidamente también los artículos 22, 23, 186, 187, 189, 192, 249, 253, y 306 ibídem, que consagran el contrato individual de trabajo y crean prestaciones a cargo de los patronos y en favor de los trabajadores. Dejó de aplicar también (aplicación indebida según la H. Corte y los doctrinantes, cuando se trata de infracción indirecta) el artículo 35 que era el pertinente para decir que a su tenor no se presentaba el caso por él regulado, por no haber existido ningún intermediario entre el actor y la demandada. También, los artículos antes citados no se habrían aplicado por faltar la base para su viabilidad jurídica al no haber contrato de trabajo, ni prestaciones que reconocer".

Para resolver, la corte *considera:*

1. Conforme a los hechos de la demanda inicial del juicio, y tal como se consignó en la relación de los antecedentes procesales, la causa para pedir se condenara a Cementos del Caribe S.A. a solucionar solidariamente con Cástulo Colina Peñate al demandante las obligaciones a que allí se alude, radica en la circunstancia de haber actuado Colina como intermediario de la sociedad en la contratación de Palacio y en el desarrollo del pacto con éste celebrado, cuyas labores convenidas y ordenadas por el referido agente ejecutó el trabajador en beneficio de la compañía. O sea, que al tenor de esta parte de esa pieza del proceso el caso planteado para la decisión judicial fue el de la solidaridad entre el patrono y el agente por cuyo intermedio se contrataron los servicios personales del trabajador, para responderle a éste de los salarios y prestaciones sociales respectivas, reglamentado por el artículo 35 del CST.

Pero si se repara en los fundamentos de derecho de dicho libelo, donde se invocan el citado precepto legal y el 34 del mismo Código como determinantes de la solidaridad para el pago de "salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que el contratista independiente o simple intermediario deje de pagar a los trabajadores que ocupe para la realización de una obra en beneficio de la empresa contratante", como textualmente se expresa, debe concluirse que se dejó a la decisión judicial la definición de la verdadera situación jurídica generante de la responsabilidad sólida de los demandados en la satisfacción de las obligaciones reclamadas: la del artículo 34 o la del 35 del referido CST, con mayor razón cuando con la mentada demanda se trajo para que se tuviera como prueba una comunicación de Cementos del Caribe S.A. para el demandante, datada el 7 de abril de 1960 (fs. 2 del C No. 1), en la que la atribuye a Cástulo Colina la calidad de contratista independiente suyo.

Así lo entendió seguramente el señor Juez del conocimiento, en cuya sentencia con que puso fin a la primera instancia definió la controversia a la luz de las previsiones del invocado artículo 34, por haber encontrado establecido, con las pruebas aportadas a los autos, que Cástulo Colina fue un contratista independiente de Cementos del Caribe S.A. "en el embarque de cementos de la mencionada Empresa y desembarque de los mismos en los buques marítimos que transportaban dichos materiales al exterior y traen al país materias primas para la misma fábrica" y que el actor trabajó bajo la dependencia del aludido contratista para la ejecución del pacto, empresa a la cual absolvió, no obstante lo anterior, aduciendo como razón para ello la de que los servicios prestados por Palacio "eran de tal índole que solo beneficiaban al señor Colina".

El ad quem, a su vez, al revisar la decisión anterior por apelación de la parte demandante, encontró demostrada también la situación jurídica pregonada por el Juzgado, apartándose eso sí de la conclusión final de este, para deducir, en cambio, la solidaridad de la empresa demandada, por cuanto para la Corporación el actor "era un elemento tan necesario como cualquier obrero para llevar a cabo el contrato que Colina había contraído" con Cementos del Caribe S.A., pues las labores que desarrollaba eran "continuas y permanentes en la empresa para el desarrollo de su objeto" y no eran, por lo tanto, "esporádicas o eventuales".

En estas condiciones no puede decirse se haya resuelto una situación jurídica distinta de aquella alrededor de la cual se consumó la relación jurídico-procesal y que si no se encontró demostrado que Cástulo Colina fue un intermediario de Cementos del Caribe S. A. en la contratación del actor y en la ejecución de la relación laboral correspondiente ha debido absolver a la referida sociedad. Tanto la decisión de primera como la de segundo grado, son concordantes con lo pedido, alegado y probado

en autos. Ninguna extra y ultra petita, y en el improbable caso de que alguna lo fuera, lo sería la de primera instancia, pues la de segunda no hizo otra cosa que revisar la legalidad de aquella, sin que por ello se la pueda válidamente censurar, desde luego que para eso está autorizado el Juez de ese grado por el artículo 50 del C.P. del T., concurriendo, como concurren aquí, los elementos que legitiman al ejercicio de esa facultad.

2. Es cierto que una vez definido lo anterior, el sentenciador de segundo grado, para referirse al argumento de que Colina fue intermediario de la empresa demandada, asienta lo siguiente, que lleva al recurrente a imputarle el error de "considerar que la acción para el fenómeno jurídico regulado en el artículo 34 es la misma que para el previsto en el artículo 35. Que una acción puede devenir en otra a juicio del fallador o de una de las partes":

"En el caso de autos ya sea que se acepte que Colina ha sido un simple intermediario entre Palacio y la empresa, o ya sea que se le dé la categoría de contratista independiente a Colina, sin lugar a dudas la empresa deberá ser obligada al pago de lo reclamado. No hay otra alternativa en aceptar lo anterior porque si Colina es intermediario, se ha visto que siendo un simple agente de la empresa debe ser ella la responsable de las obligaciones contraídas a favor del trabajador. Si se tiene a Colina como contratista independiente como es en realidad, tanto Colina como la empresa deben responderle solidariamente ya que la empresa se ha aprovechado de las labores ejecutadas por Palacio. Y ello está demostrado como se dijo antes en la inspección ocular y además no otra cosa se puede deducir claramente del contenido de los documentos obrantes al folio 68 y sobre todo del 48 en el cual la empresa aparece cancelando una suma de dinero por prestaciones al señor Manuel Gregorio Palacio por cuenta de Cástulo Colina P. (véase sello de cancelación)"

Pero en realidad el Tribunal no está confundiendo, ni equiparando los fenómenos configurativos de las diversas acciones reguladas por las normas legales en comento. Lo que está haciendo es comparando la situación de la empresa en el caso de que hubiera sido intermediario Colina con la derivada de la calidad de contratista independiente, que es la deducida y la que fundamenta la conclusión recogida en la parte decisoria, por las razones allí dadas.

No prospera, por lo tanto, este cargo.

Segundo cargo.- En este se acusa el fallo recurrido de "ser violatorio por aplicación indebida del precepto legal sustantivo de orden nacional contenido en el artículo 34 del C.S. del T., en relación con los artículos 22, 23, 186, 187, 189, 192, 249, 253 y 306 ibídem, a consecuencia de error evidente y manifiesto en los autos, al cual llegó el sentenciador por apreciación errónea en las pruebas que adelante se singularizan".

En el desarrollo del cargo el recurrente, después de admitir que aquí están acreditadas las vinculaciones jurídicas exigidas por la jurisprudencia y la doctrina como concurrente, en el texto del artículo 34 del CST, entra a estudiar si igualmente lo está la relación de causalidad entre el contrato de obra celebrado entre Cementos del Caribe S.A. y Cástulo Colina P. y el contrato de trabajo acordado entre dicho Colina y el demandante para la ejecución de aquél en orden a determinar si esa relación se debe a la necesidad normal y corriente que tiene quien encargó el trabajo, para el logro de sus actividades en su negocio, y si hubo beneficio con ella, para llegar a la conclusión de que estos extremos no los establecen las pruebas aportadas a los autos.

Conforme al análisis hecho, este acervo probatorio no convence de que la labor transportadora que realizaba el contratista Colina formara parte del "giro ordinario, permanente y menos necesario, de la actividad industrial de la Empresa de Cementos del Caribe S.A. "El transporte en sí es labor ajena, extraña e indiferente, contra lo que parece entender el Tribunal, a la actividad industrial" de una fábrica de Cemento, que consiste en adquirir la materia prima y transformarla en ese artículo, empacarlo y rotular, sin que para llegar al resultado final de este proceso industrial se requiera del transporte, que es una actividad comercial. El "realizado por el contratista o intermediario Cástulo Colina, no era de necesidad alguna para la fábrica, porque con o sin él, el resultado fabril sigue siendo igual". Dicha actividad puede llegar a ser objeto propio de una empresa de estas cuando la asume ordinariamente, para "enviar de la fábrica a las agencias, sucursales o depósitos el producto", pero no cuando lo hace llegar, "como en el caso de autos, hasta donde las necesidades de los consumidores lo requieran", pues sin ella el resultado del proceso industrial "es idéntico, no se perturba", modalidad aquella que tampoco establecen las pruebas mencionadas.

Por lo demás de estos elementos de convicción tampoco se deduce el beneficio, que prevee el citado artículo 34, de la empresa demandada por el transporte realizado, pues los "artículos se movilizan de la fábrica a distintos lugares por razones de comercio unas veces, de competencia otras, pero no para beneficio directo por razones de esa movilización para el producto".

Finalmente, es equivocada la conclusión del Tribunal de que tanto la empresa como el contratista independiente se han aprovechado de las labores realizadas por el trabajador demandante, pues como lo dice el Magistrado doctor Enrique Rodríguez Arrieta en su salvamento de voto, "el único beneficiado con el trabajo ejecutado por Palacio fue el contratista Cástulo Colina, quien por un precio determinado se ocupaba de transportar el cemento producido por la empresa y para lo cual contrataba los trabajadores que estimaba conveniente ".

No hay duda, por lo tanto, que el ad quem al acoger la acción promovida aplicó indebidamente el citado artículo 34, puesto que, en primer lugar, exoneró al actor de probar los elementos que al tenor de esa norma la estructuran y porque, en segundo término, trató erróneamente de deducirlos del material probatorio ya analizado, vacío que no se colma por el hecho de que el contratista dejara un depósito en poder de la Fábrica de Cementos para pagar prestaciones, porque a "más de ser ésta una medida de uso corriente en todos los contratos civiles, el depósito no puede constituir prueba de beneficio, ni de necesidad, ni de exclusión en una labor personal, elementos estos que debió probar el demandante".

La aplicación indebida del mentado texto legal llevó al sentenciador de segundo grado a aplicar también indebidamente las demás normas mencionadas en el cargo, consagratorias de derechos a favor de los trabajadores y a cargo de los patronos.

"No estando demostrado en autos —termina el recurrente— la solidaridad entre Cementos del Caribe S.A. y el contratista independiente Cástulo Colina, por no haber acreditado que aquella se beneficiara con las labores del actor, ni que ellas fueran propias de su actividad normal, ni que el trabajo durante el tiempo de vinculación contractual laboral entre las partes primeramente obligadas hubiese sido en actividades relativas a la Fábrica de Cementos, es de ley la sentencia recurrida y absolver de toda responsabilidad solidaria a la Empresa que represento".

Para resolver, la Corte *considera:*

1. Si bien en el contrato de obra el contratista independiente es el patrono directo de los trabajadores que emplea para cumplirlo y no el beneficiario de la misma, que como la otra parte de aquella relación contractual ordenó ejecutarla, el legislador colombiano, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que sea utilizado, especialmente por las grandes empresas, como medio para evadir las obligaciones sociales, lo mismo que las consecuencias derivadas de la insolvencia en que suelen caer los pequeños contratistas independientes o de la carencia de su necesaria responsabilidad, consagró expresamente en el artículo 34 del CST, en favor exclusivamente de los trabajadores, la responsabilidad solidaria de los dichos contratistas y beneficiarios de la obra por el valor de los salarios y de las prestaciones o indemnizaciones a que puedan tener derecho, lo que no obsta para que ese beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. Doté así propiamente, en este caso, a estos últimos, como lo expresó esta Sala de la Corte en casación de 23 de agosto de 1965 (Juicio de Hall Ellis contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero), de dos deudores, directo el uno: el contratista independiente, y fiador el otro: el beneficiario de la obra; pero no un fiador cualquiera, con derecho a los beneficios de excusión y división, sino solidario con el patrono directo del acreedor, a quien éste puede demandar para el pago del monto total de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo con él celebrado, o conjuntamente con el patrono directo para el logro de esa finalidad solucionante.

Pero dicha responsabilidad solidaria no es ilimitada, como asimismo lo dijo la Corte en casación laboral de 25 de mayo de 1968 (Juicio de Juan Manuel Pallares contra Cementos del Caribe S.A. y Benjamín Serrano), "porque si lo fuera daría lugar a injusticias en el campo de las relaciones jurídicas y a perturbaciones en el desarrollo económico, de lo cual podrían considerarse muchas situaciones a manera de ejemplos. De ahí que la responsabilidad solidaria tenga una excepción precisa, o sea el caso del beneficiario cuyas actividades normales en su empresa o negocio son extrañas a la obra o la-

bor encomendada al contratista; o *a contrario sensu* que la responsabilidad solidaria se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente (fórmula empleada en la legislación laboral argentina), o también *conexa* (fórmula aún más amplia de la legislación venezolana), con la actividad ordinaria del beneficiario. Nuestro Código Sustantivo del Trabajo se muestra más comprensivo todavía, porque al referirse a "*labores extrañas* a las actividades normales de la empresa o negocio", para configurar la excepción al principio legal de la responsabilidad solidaria, obviamente incluyó dentro del ámbito de la regla general todas aquellas obras inherentes o conexas con las actividades ordinarias del beneficiario".

En estas condiciones, no son únicamente "labores extrañas a las actividades normales" de la empresa dueña de la obra contratada, como lo pretende el recurrente, aquellas que no le producen beneficio alguno, puesto que los conceptos de necesidad y de beneficio real rebasan, para restringirlo sin fundamento legal, el amplio contenido de la referida expresión "labores extrañas" empleada por el Código para que surja la solidaridad legal entre el contratista y el empresario, cuyo carácter de beneficiario viene así a mirar más al trabajo recibido que a la utilidad obtenida. Basta, se reitera, que las labores contratadas si no son inherentes sean, por lo menos, conexa con las actividades normales del dueño de la obra y que obviamente los trabajadores utilizados por el contratista hayan estado en realidad adscritas a esa actividad y no otra del contratista ajena a la obra contratada.

2. Aquí, según lo revelan la demanda y sus respuestas (fs. 5,10, y 11 del C. No. 1), las posiciones absueltas por el Cástulo Colina P. (fs. 33 y 34 ibídem), las inspecciones oculares practicadas por el Juez del Conocimiento (fs. 37 a 39, 41 a 45, 49 a 51, 54 a 56 y 69 a 70 ibídem), la factura y su sello de cancelación del folio 68 y las declaraciones de José V. Jiménez y Juan Díaz García (fs. 61 a 63 y 65 a 66 ibídem), el contratista Colina, en desarrollo del contrato celebrado con Cementos del Caribe S.A., embarcó cemento por esta empresa producida para la exportación en naves marítimas que arribaban a los muelles de la empresa a recoger y desembarcó de los mismos vehículos otros productos que ellos traían para la fábrica, entre otros materia prima empleada para la producción industrial, labores que desarrolló en el lapso comprendido entre el 16 de junio de 1959 y el 15 de diciembre de 1960, utilizando para ello cuadrillas de estibadores; entre dichos trabajadores figuró el demandante Manuel Gregorio Palacio, quien ejercía las funciones de capataz de esas cuadrillas, tenquiper y pagador de sus integrantes; y del monto de las operaciones de cargue y descargue de cada buque, Cementos del Caribe S.A. retenía determinadas cantidades de dinero "para el pago de las prestaciones sociales de los trabajadores" que usaba Colina.

Concurren, por lo tanto, los factores que condicionan la operancia de la solidaridad legal entre los demandados para responder de las obligaciones reclamadas en la demanda inicial de este proceso, pues el contratista Colina P., en desarrollo del convenio de cargue y descargue celebrado con Cementos del Caribe S.A., ejecutó para esta sociedad las labores acordadas; a su realización contribuyó el demandante, por haberlo incorporado a ese cometido, con otros trabajadores, el aludido contratista; y no puede decirse que tales labores sean extrañas a la actividad normal de la empresa beneficiaria de las obras consumadas.

En la casación laboral últimamente invocada se dejó sentado que el acarreo del cemento elaborado por la sociedad de la factoría al embarcadero, tarea encomendada al contratista Benjamín Serrano, que éste ejecutó utilizando al demandante Juan Manuel Pallares, "no resulta ser en manera alguna labor extraña o ajena a la actividad normal de la empresa, dado que la distribución y el mercadeo del producto es, si se quiere actividad inherente, cuando no inseparable, y en últimas siempre conexa o relacionada con la producción misma, por ser todas etapas graduales de un solo proceso industrial. Así que no puede considerarse jamás como actividad desvertebrada o remota de cualquier empresa o negocio la de acercar el producto elaborado a la clientela que la demanda, con el propósito de que el consumidor lo adquiera fácilmente, actividad que no interesa únicamente a los terceros, puesto que de ella se obtienen generalmente mayores beneficios para el productor".

Si eso se dijo del evento contemplado entonces, con mayor razón hay que sostener lo mismo aquí, en que la labor encomendada y realizada comprende no solo el cargue del cemento destinado por la empresa para la exportación, sino también el descargue de la materia prima indispensable para la producción de la fábrica, sin cuya recepción en las condiciones en

que se presente no puede realizar su fundamental objeto social la compañía.

3. Alega todavía el recurrente, que la labor del demandante no era de las constitutivas del objeto del contrato celebrado entre los demandados, ni del acervo probatorio se desprende que ella redundara en beneficio exclusivo de la empresa, exclusividad sin la cual la solidaridad no opera; y antes, por el contrario, como lo sostiene el Magistrado disidente en su salvamento de voto, tal labor aprovechaba únicamente al contratista Colina.

Al respecto hay que anotar, en primer término, como lo dice el ad quem en la providencia impugnada, que si bien Palacio no realizaba la misma labor material de los estibadores empleados en el cargue y descargue memorados, la ejecutada por él sí era necesaria para llevar a cabo con orden y eficacia tales operaciones, objeto del contrato celebrado entre Colina P. y la sociedad demandada. No era por lo tanto, extraño o ajena a estas tareas o cometidos.

De otro lado, la pregonada exclusividad no la reclama el comentado artículo 34 del CST para la operancia de la solidaridad estudiada.

No prospera, en consecuencia, por todo lo expuesto, el cargo formulado.

Por lo tanto, 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, aquí dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insertese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase al Tribunal de origen.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION
(Técnica)

Interpretación errónea e infracción directa. La primera ocurre cuando, por rebeldía o ignorancia, deja de aplicarse la norma; y la segunda, cuando se ha hecho una equivocada inteligencia de la disposición legal.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casacion Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, marzo dieciocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente. Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

(Acta No. 16)

Ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, Alfonso Perea Pulido demandó, por conducto de apoderado, al *Banco Popular S.A.*, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se le condenara a pagarle las cantidades que resulten probadas por los conceptos de auxilio de cesantía, compensación de vacaciones, primas de servicio, horas extras, nivelación de salarios, indemnizaciones por lucro cesante, por daño emergente y por mora, salarios, prestaciones e indemnizaciones causadas en virtud del fallo arbitral proferido por el Presidente de la República, asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica, incluyendo el reintegro de la suma de $ 5.065.59 pagada por esos conceptos y salarios e indemnización por incapacidad.

Relata el libelo que las partes estuvieron vinculadas por varios y sucesivos contratos de trabajo en el tiempo comprendido entre el 14 de junio de 1954 y el 13 de junio de 1959, fecha en la que el actor fue despedido. Devengó distintos salarios, habiendo sido el último de $ 638.00 mensuales. En marzo de 1959 adquirió una grave enfermedad y fue intervenido quirúrgicamente en la Clínica de Marly, sufragando él mismo los gastos en cuantía de $ 5.205.59, sin que la demandada se los hubiera reembolsado, ni pagado los salarios de incapacidad, ni la indemnización correspondiente. Durante el lapso comprendido entre el 1o. de abril y el 14 de mayo de 1958 laboró desde las 8 a.m. hasta las 3 a.m. del día siguiente, pero ese tiempo suplementario no se le remuneró en legal forma. Tampoco se le reconocieron los derechos que le otorgó el laudo presidencial que puso fin al conflicto surgido entre las entidades bancarias y la Asociación Nacional de Empleados del Ramo.

En derecho citó los artículos 57, 64, 65, 143, 189, 199, 200, 204, 207, 216, 217, 227, 249, 277, 278, 279, 280 y 396 del C.S.T.; la ley 18 de 1958 y el Decreto No. 1 de 1959.

Admitida la demanda y surtido el traslado de ley, el Banco le dio contestación negando, en lo fundamental, los hechos que le sirven de soporte; oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones y alegando las excepciones de precripción, cobro de lo no debido e inepta demanda sustantiva respecto de algunas súplicas.

El Juzgado del conocimiento puso fin a la instancia, mediante sentencia de diecinueve de julio de mil novecientos sesenta y dos, declarando probada la excepción perentoria de pago en relación con la cesantía, vacaciones y primas de servicio; absolviendo al demandado de los demás cargos del libelo y condenando en costas al actor.

El procurador judicial de éste interpuso recurso de apelación contra aquella decisión y el Tribunal Superior de Bogotá, al resolverlo, confirmó su numeral primero; modificó el segundo, en el sentido de condenar al Banco Popular a pagar a Perea la suma de $ 769.99 como indemnización moratoria; revocó el tercero, para, en su lugar, condenar a la misma entidad a pagar el 5% de las costas, y no hizo condenación por este concepto en la alzada.

Contra el fallo anterior, proferido el diez de

agosto de mil novecientos sesenta y dos, los apoderados de ambas partes interpusieron los recursos de casación que se van a decidir mediante el examen de las respectivas demandas, pues no se presentaron escritos de oposición.

El recurso del demandante:

Persigue que se case la sentencia impugnada y que, convertida la Corte en Tribunal de instancia, revoque la de primer grado, y, en su lugar, condene a la entidad demandada a pagar $ 700.00 por lucro cesante; $ 2.000.00 por daño emergente, $ 5.065.59 por gastos realizados durante la enfermedad y la que resulte por indemnización moratoria.

El ataque se formula con base en la causal primera del artículo 87 del C.P.L. y a través de los dos cargos que enseguida se estudian.

Primer cargo.- Violación indirecta de los artículos 48, 55, 56, 61, literal g), y 64 del C.S.T. y del 1o. del Decreto 616 de 1954, a consecuencia de error de hecho en que incurrió el fallador por haber apreciado mal o no haber apreciado algunas pruebas que singulariza.

El error consistió en no haber dado por demostrado, estándolo, que entre las partes existieron varios contratos de trabajo y no uno solo, y que, aun en este evento, su terminación únicamente podía producirse mediante el uso de la cláusula de reserva o pagando el preaviso de 45 días.

La sustentación del cargo se hace sobre la base de que el trabajador desempeñó unas veces las funciones de Jefe de Cartera y otras las de Jefe de Ahorros, funciones que, por ser diferentes, configuran en cada ocasión contratos distintos. De ahí que el término presuntivo del último contrato no venciera en la fecha del despido, sino 3 meses y 28 días después.

Se considera:

El ataque exhibe, desde su enunciación, un grave error de técnica que obliga a su rechazo. Y consiste en predicar de unas mismas pruebas, simultáneamente, falta de estimación y equivocada apreciación, conceptos contradictorios, que corresponden a actividades distintas del juzgador: en el primer caso ignora el medio probatorio y no emite opinión alguna sobre él; en el segundo, lo conoce, lo aprecia y lo valora equivocadamente. No puede, por tanto, decirse de una prueba, a un mismo tiempo, que no fue tenida en cuenta y que fue estimada con criterio inadecuado.

El defecto subsiste a lo largo del desarrollo de la censura, pues en ninguna parte de ella distingue el impugnante entre las pruebas mal apreciadas y las dejadas de estimar, vicio que a la Sala le está vedado subsanar oficiosamente en razón de la existencia de las reglas de técnica que gobiernan el recurso y porque no son esas, precisamente, sus funciones.

El cargo se rechaza, en consecuencia.

Segundo cargo.- La sentencia incurrió en infracción directa de los artículos 227, 277, 64 y 65 del C.S.T., en concordancia con los artículos 1608, 1613, 1614 y 1615 del C.C., o subsidiariamente por errónea interpretación.

En su demostración sostiene que el trabajador, al sufragar los gastos ocasionados por la enfermedad que padeció, no tuvo voluntad de exonerar al patrono de su obligación de proporcionarle asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, y que el espíritu de la ley no es el de que aquel hecho equivalga a que el demandado no esté obligado a reintegrar los gastos realizados por el trabajador. En caso de que hubiese existido aquella intención, no puede producir ningún efecto por tratarse de derecho irrenunciable . "Por ello el H. Tribunal dejó de aplicar tales preceptos, o los interpretó erróneamente, cuando siendo el caso de aplicarlos no los aplicó, o dejó de aplicarlos mediante una errónea interpretación".

Tampoco es afortunado el fallador "cuando existiendo obligaciones por saldar, o acreencias laborales insolutas, no condenó a la entidad demandada ni al pago de tales acreencias laborales, ni a la indemnización por no pago de tales acreencias".

Se considera:

El recurrente, a pesar de que al hacer la presentación o enunciado del cargo expresa que la acusación por interpretación errónea la formula como subsidiaria de la infracción directa, lo desarrolla a través de una misma argumentación para las dos formas de violación, lo cual resulta inaceptable desde el punto de vista técnico, pues los dos conceptos de transgresión de la ley obedecen a motivaciones distintas y excluyentes entre sí. La primera ocurre cuando, por rebeldía o ignorancia, deja de aplicarse la norma; y la segunda, cuando se ha hecho una equivocada

inteligencia de la disposición legal.

De otro lado, el impugnante, en lo relacionado con el artículo 65 del C.S.T., precepto del cual predica los mismos tipos de violación, involucra cuestiones de hecho que el sentenciador no da por establecidas y que son incompatibles con aquellas modalidades de infracción.

Los defectos apuntados hacen que el ataque sea completamente ineficaz.

El recurso del demandado:

Aspira a que se case el fallo acusado y que la Corte, obrando en función de instancia, confirme el de primer grado. En subsidio, que, al casar la sentencia, se reduzca la condena por indemnización moratoria a 23 días de salarios.

Al efecto, formula tres cargos, que, por perseguir idéntica finalidad, se estudiarán conjuntamente.

En todos se acusa la violación del artículo 65 del C.S.T. En el primero, por aplicación indebida, por cuanto se aplicó a un hecho probado, pero haciéndole producir consecuencias jurídicas contrarias a las contempladas por la ley, en el segundo, por interpretación errónea, y en el tercero, por vía indirecta, a consecuencia de error de hecho proveniente de la equivocada apreciación de las diligencias de consignación.

Se considera:

A los dos primeros cargos se les da el mismo fundamento, o sea el de que no se tuvieron en cuenta los elementos buena fe y plazo razonable como factores integrantes del ordenamiento aludido y a los cuales está condicionada su aplicación, según reiterada jurisprudencia de la Corte.

La cuestión así planteada resulta estrechamente vinculada con el alcance o interpretación de la norma, por lo cual su violación no pudo haber ocurrido en la forma propuesta en el primer cargo, pues que ella supone su correcto entendimiento por parte del sentenciador.

El fenómeno tampoco es de interpretación errónea, pues el *ad quem* no hizo razonamiento alguno acerca del contenido del precepto para concluir que aquellos elementos no eran partes constitutivas del mismo, ni presupuestos indispensables para su aplicabilidad, sino que simplemente no los tuvo en cuenta porque no los encontró demostrados.

Y tampoco se produjo la violación indirecta a que alude el último ataque, toda vez que la estimación que el fallador hizo de las pruebas que acreditan la consignación fue correcta. En efecto, ante la ausencia de la nota o constancia de recibo del memorial y título de depósito correspondientes y apareciendo únicamente la fecha del repartimiento, era lógico suponer que la presentación de aquellos se hizo el mismo día en que se realizó el reparto y es imperativo tomar esta fecha como la de la consignación. La circunstancia de que tanto el memorial como el título aparezcan fechados unos días antes, apenas sirve para establecer las fechas en que se elaboró el primero y se expidió el segundo, pero en manera alguna la de su presentación y entrega al Juzgado que es la en que se entiende hecha la consignación.

Por lo tanto, los cargos no prosperan.

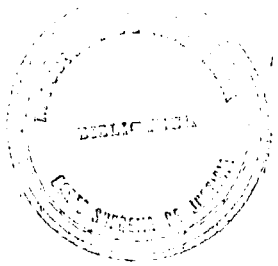
En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día diez de agosto de mil novecientos sesenta y dos.

Sin costas.

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

Juan Benavides Patrón, Guillermo López Guerra, Conjuez; *Edmundo Harker Puyana.*

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION
(Técnica)

En el primer cargo se acusa interpretacion errónea de los artículos 435 a 440 del Código de Comercio, porque el sentenciador entendió "que la contratación de servicios médicos para sí mismo que haga un factor, sin precisar que la celebra por cuenta de su comitente, constituye un contrato correspondiente al giro normal del establecimiento de que el factor está encargado, que genera obligaciones a cargo de dicho comitente".

Pero, además, el error se hace consistir en estimar del giro ordinario del establecimiento una contratación que por su objeto y por las circunstancias de su celebración, para el recurrente no podía entenderse como propio de tal ámbito. Se trata, por lo tanto, de una precisión fáctica, y no de la exégesis del texto que la gobierna, que solo resultará equivocada en cuanto la comprensión se exhiba indebida. Mas, en todo caso, calificación de un hecho que sitúa el asunto fuera del concepto de interpretación errónea, de la acusación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, veintiuno de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

(Acta No. 15)

Según libelo que se radicó en el Juzgado del Trabajo de Neiva, en el mes de enero de 1956 el señor Clemente Trujillo desempeñaba en la dicha ciudad el cargo de agente de la sociedad de comercio denominada "Compañía de Cementos Portland Diamante S.A." domiciliada en Bogotá, por cuyas funciones atendía la venta y distribución de cemento, el pago de los servicios que le prestaran los auxiliares, la contratación de médicos para el personal de la empresa, etc. Con el carácter expresado y con la debida autorización de la compañía, el señor Trujillo contrató el 11 de enero de aquel año los servicios médicos del doctor Abelardo García Salas con el fin de que le iniciara el tratamiento de una enfermedad que padecía. Desde entonces el profesional mencionado asistió al señor Trujillo, hasta el 9 de abril de 1960, fecha en la que se produjo el fallecimiento de éste. Los servicios profesionales así prestados consistieron en exámenes al paciente, prescripción de drogas, exámenes radiológicos y de laboratorio, control de los mismos, transfusiones de sangre, atención permanente durante el tiempo en que estuvo recluído el señor Trujillo en el Hospital de San Miguel de Neiva, todo lo cual constituyó un tratamiento médico completo. La Compañía de cementos Portland Diamante S.A., por cuenta de la cual se prestó el dicho tratamiento al señor Clemente Trujillo, pagó lo relacionado con el Hospital en Neiva, los exámenes radiológicos y de laboratorio, el suministro de drogas etc., más no así los servicios profesionales del Dr. García Salas, a quien le exigió el envió de una historia clínica detallada del paciente, sin que a pesar de haberse atendido tal exigencia y de reclamaciones posteriores, le hubiesen sido cancelados.

Con base en los hechos anteriores el doctor Abelardo García Salas demandó, por medio de apoderado, a la sociedad varias veces mencionada para que, por los trámites de ley, se declarase que entre ellos existió un contrato de prestación de servicios profesionales, en virtud del cual le prestó atención médica al señor Clemente Trujillo, agente de la sociedad en Neiva, desde el 11 de enero de 1956 hasta el 9 de abril de 1960, por lo que le adeuda el valor de los honorarios profesionales y debe ser condenada a pagárselos en suma de $ 25.000,00, más las costas del juicio.

La demandada se opuso a las pretensiones anteriores y tramitada la controversia el Juzgado la desató en fallo de 28 de noviembre de 1961

con acogimiento de la declaración y de la condena impetradas, fijando esta última en la suma de $ 30.000.00 y declarando no probadas las excepciones que propuso la parte demandada. Hizo, además, imposición de costas.

Por apelación del apoderado de la Compañía conoció del negocio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, entidad que, en sentencia de 7 de julio de 1962, reformó la del inferior en el sentido de reducir la condena por honorarios profesionales a la suma de $ 25.000.00 Gravó también con las costas de la instancia a la parte demanda en un 90%.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado de la demandada y habiéndosele recibido en legal forma se le va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

El libelo extraordinario persigue, en tres cargos, el quebrantamiento total del fallo del *ad quem* para que la Corte en sede de instancia, revoque la del *a quo* y absuelva a la Compañía de Cementos Portland Diamante S.A. de las peticiones contenidas en el escrito que inició la litis, con imposición de costas al demandante.

Primer cargo.- Acusa interpretación errónea de los artículos 435, 436, 437, 438, 439 y 440 del Código de Comercio, porque el sentenciador entendió "que la contratación de servicios médicos para sí mismo que haga un factor, sin precisar que la celebra por cuenta de su comitente, constituye un contrato correspondiente al giro normal del establecimiento de que el factor está encargado, que genera obligaciones a cargo de dicho comitente".

En su desarrollo, el acusador manifiesta que, marginando toda discusión acerca de la calidad de factor que tuvo el señor Clemente Trujillo respecto del establecimiento mercantil de su representada, y acerca de la contratación por el dicho Trujillo, para sí mismo, de los servicios médicos del Dr. García Salas, sin expresarle que lo hacía por cuenta de su comitente, es obvio que la celebración de tal contrato no estaba comprendida dentro de los límites naturales del mandato otorgado al señor Trujillo por la sociedad recurrente, por no tratarse, en manera alguna, de un acto del giro normal de la administración que se le había confiado.

De lo cual concluye que la Compañía Cementos Portland Diamante S.A. no podía estar obligada a tener al demandante García Salas como mandatario suyo y, mucho menos, a pagarle remuneración alguna por los servicios profesionales que hubiera podido prestarle al señor Clemente Trujillo, ya fuera tal remuneración la indicada por el propio Dr. García o la fijada pericialmente.

Se estudia:

En lo pertinente, el Tribunal expuso: "El señor Clemente Trujillo fue un factor de comercio, ya que su calidad de Agente de la Compañía demandada en Neiva, al frente de un establecimiento encargado de la distribución y venta de cemento, hace que quede cobijado dentro de las normas consagradas en el Código de Comercio, relacionadas con los factores, a quienes la ley considera facultados para contratar a nombre del patrono sin necesidad de poder escrito.

"Pero aun considerando al señor Trujillo no como factor de comercio, sino como un simple dependiente, el contrato que celebró con el Dr. García Salas obliga a la sociedad demandada, por los siguientes motivos:

"a) El art. 440 del C. de Comercio, expresa que los factores o dependientes que obren a su propio nombre, sin expresar que contratan por cuenta ajena, se entenderá que lo hacen por la de sus comitentes en los siguientes casos:

'3o. Si habiendo obrado sin orden, el comitente hubiere ratificado expresa o tácitamente la operación'.

"Para el Tribunal, el comitente o sea la Sociedad demandada, ratificó tácitamente el contrato celebrado entre su Agente señor Trujillo y el Dr. Abelardo García Salas, de acuerdo con las siguientes pruebas:

"*Primero.*- En la respuesta a las preguntas 7a. y 8a., el Gerente de la Sociedad acepta que la Compañía pagó todo lo relacionado con gastos de Hospital, drogas, exámenes de laboratorio y radiografías ocasionados con la enfermedad del señor Clemente Trujillo, cuando era Agente de la Sociedad Comercial Cementos Portland Diamantes S.A. en Neiva. Y con las declaraciones de Alberto Vargas Meza, de la Droguería Andina de Neiva, Francisco Jiménez y Manuel Beltrán, de la Droguería Internacional, se demuestra que la Compañía de Cementos pagó drogas y exámenes radiológicos ordenados al señor Trujillo por el Dr. Abelardo García Salas, es decir, que con estos pagos la Sociedad demostró su conformidad al tratamiento que venía realizando al paciente el facultativo.

"*Segundo.*- En la respuesta a la pregunta 6a. de las posiciones, el representante de la parte demandada acepta haber exigido al Dr. García Salas la presentación de la cuenta de cobro y una relación detallada de los servicios que dicho médico prestó al señor Trujillo, aunque aclara que desconocía la clase de servicios prestados por el demandante a su Agente en Neiva. Esto último es muy explicable, si se tiene en cuenta que el señor Jorge Merchán, como Director de una vasta organización comercial del país, como es el caso de Cementos Diamante, no estaba en condiciones de estar al tanto de un tratamiento dirigido por un médico a un trabajador de la empresa.

"*Tercero.*- El abogado Dr. Oscar Fernández, en audiencia de conciliación y frente a la propuesta del apoderado de la parte actora, manifestó: 'Considero y valoro la actitud asumida por el colega Dr. Vargas, pero lamento no poder complacerlo en su propuesta anterior, porque la empresa que represento cree que la condena que se solicita aun en la cuantía rebajada es excesiva'. Esta manifestación del Dr. Fernández, unida a la circunstancia de haber pedido la Compañía al Dr. García Salas que presentara la cuenta de cobro y una relación de los servicios prestados al señor Trujillo, pone en evidencia que la situación real en el caso de autos, es el hecho de no estar de acuerdo las partes en el valor de los servicios prestados por el demandante.

"*Cuarto.*- Por último, no debe perderse de vista, que la Sociedad demandada estaba obligada a prestar asistencia médica al señor Trujillo, así se tratara de un accidente de trabajo, enfermedad profesional o no profesional".

La decisión que impugna el recurso obedeció, de una parte —que es a la que parece referirse este ataque— a que tuvo al señor Trujillo como factor de comercio y, como tal, con facultad para contratar a nombre del comitente o patrono, conforme a las reglas del Código Mercantil; y, de otra —a la que no penetra el cargo— a que aun estimado como simple dependiente el dicho Trujillo, y no como factor, el contrato que este celebró con el Dr. García Salas obliga a la sociedad demandada, por haberlo ratificado ella tácitamente, según las probanzas. (art. 440 C. Co., ord. 3o.).

El recurrente, desenfoca aquella primera consideración, al referirla al contrato de la litis, de prestación de servicios médicos al propio agente, y al exhibirla como efectuada sin la advertencia de su celebración por cuenta del comitente. Y la desenfoca, a juicio de la Sala, porque los textos legales que considera violados, además de definir el contrato de proposición (art. 435) regulan las distintas situaciones por las que resultan obligados el comitente o el factor o el dependiente de comercio en razón de los contratos que los encargados celebren (arts. 436 a 440), y el entendimiento debido a cada una de ellas ha de responder a sus respectivos supuestos fácticos. Entonces, no puede pretenderse la violación, por el concepto escogido, de todo ese conjunto de regulaciones diferentes.

Pero, además, el error se hace consistir en estimar del giro ordinario del establecimiento una contratación que por su objeto y por las circunstancias de su celebración, para el recurrente no podía entenderse como propio de tal ámbito. Se trata, por lo tanto, de una precisión fáctica y no de la exégesis del texto que la gobierne, que solo resultará equivocada en cuanto la comprensión se exhiba indebida. Mas, en todo caso, calificación de un hecho que sitúa el asunto fuera del concepto de interpretación errónea, de la acusación.

Ha de atenderse también a que el Tribunal, en últimas, juzgó el asunto conforme al ordinal 3o. del artículo 440 C. Co., esto es, en el campo de la ratificación del comitente, con lo cual nada puede censurarse respecto de su entendimiento de la norma, pues ésta así lo regula claramente, y, en el de los hechos, obligaba al acusador, por vía distinta, a demostrar que no existió la ratificación apreciada. Mas no es este el empeño del cargo que, por lo expuesto, no es atendible.

Segundo cargo.- Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, del artículo 440 del Código de Comercio, en relación con los artículos 435, 436, 437 y 439 del mismo código, y 2184, inciso 2o., 2142, 2143, 2144, 2069, 2063 y 2054 del Código Civil, a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el fallador al apreciar las respuestas del gerente de la sociedad, en posiciones, a los puntos 6o., 7o. y 8o. del interrogatorio que se le sometió y la manifestación del Dr. Oscar Fernández en la audiencia de conciliación.

El recurrente alega que el hecho de que la sociedad hubiera reconocido el valor de los gastos de hospital, drogas, exámenes de laboratorio y radiografías prescritos al señor Trujillo por el Dr. García o por otros médicos, no significa conformidad suya con un tratamiento que no había contratado, ni ratificación tácita de los contratos

que al efecto hubiera podido celebrar el dicho señor Trujillo, sino, simplemente, demuestra su liberalidad para con éste, desde luego que la escogencia y contratación por él de sus propios facultativos excluía hasta la más remota posibilidad de que surgiera para la empresa la obligación de hacer aquellos reconocimientos. Dice también el acusador que el haberle exigido al Dr. García Salas la presentación de una cuenta de cobro acompañada de una relación detallada de los servicios que dicho médico afirmaba haber prestado al señor Trujillo, solo significa el ejercicio del derecho a conocer en forma precisa las razones de la reclamación que se le hacía, y no aceptación tácita de tales servicios y de su obligación de pagarlos, además de que, cuando la Compañía estudió la cuenta y su detalle se negó a cancelar su valor al reclamante así como cualquier otro relacionado con el mismo concepto. Y que la manifestación del Dr. Oscar Fernández en la audiencia de conciliación (sobre que la pretensión del Dr. García Salas "aun en la cuantía rebajada es excesiva") ni es confesión ni tiene el alcance que el sentenciador le otorga.

Se considera:

Este cargo sí concreta, en el terreno debido, el juicio del *ad quem*, y aspira a demostrar que la contratación de los servicios profesionales del demandante Dr. García, por el señor Trujillo, para él mismo, no comprendida en el giro ordinario de los negocios del establecimiento que agenciaba, sin orden de la empresa y sin advertencia de que lo hacía por cuenta de la demandada, no tuvo la ratificación de la sociedad, que el fallador dedujo de las probanzas. Mas tal apreciación probatoria no es manifiestamente equivocada, porque obedece a indicios que bien podían determinarla. Tales, en primer término, los relativos a que la sociedad pagó todo lo relacionado con gastos de hospital, drogas, exámenes de laboratorio, radiografías, etc. Estos actos plurales tienen conexión entre sí y con los servicios médicos del Dr. García y la conducta patronal, de aceptación, respecto de los unos, autoriza a pensar, con valor de inferencia, en el mismo conocimiento y ratificación del otro que se discute, con discusión, además, que no fue inicialmente de rechazo absoluto según las probanzas, sino más bien atribuible a la cuantía de los honorarios. Y es bien sabido que la materia indiciaria es de la mayor amplitud y su apreciación en instancia debe respetarse mientras no se ostente equivocada, como no acontece aquí en la valoración de hombres. Cierto que para el acusador aquellos pagos solo muestran la liberalidad de la empresa, pero tal opinión no basta para destruir la del juzgador, ni en el recurso extraordinario configura error de los caracteres necesarios para su declaración. Los otros dos reparos, sobre el derecho a conocer el detalle de la cuenta y el alcance de la manifestación del Dr. Fernández, no destruyen la base probatoria examinada y, en sí mismos, tampoco evidencian la conclusión del acusador. En tales condiciones, el fallo debe mantenerse.

No prospera el cargo:

Tercer cargo.- Acusa la sentencia "de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 435 y 440 del Código de Comercio y 2144, 2142 y 2054 del Código Civil, en relación con los artículos 436, 437 y 439 del Código de Comercio y con los 2184, 2143, 2069 y 2063 del Código Civil. Esta violación se produjo a consecuencia de evidente error de hecho en que incurrió el fallador al apreciar el dictamen pericial rendido en la primera instancia.

"Tal dictamen carece de fundamento desde luego que se basa en una historia clínica elaborada por el propio demandante y que no aparece en el expediente ni original ni transcrita, en varias declaraciones de sedicentes médicos y de otras personas, declaraciones que no demuestran los fundamentos fácticos de la demanda, y en otra historia clínica correspondiente a los pocos días en que el señor Clemente Trujillo estuvo hospitalizado y que tampoco se encuentra, allegada a los autos o transcrita, dentro del expediente".

Se considera:

La prueba que el acusador afirma infundada no responde solamente a las razones que sintetiza el cargo sino a estimación del perito sobre la calidad del tratamiento médico prestado por el Dr. García Salas, su duración y la tarifa para esos servicios profesionales en el medio en donde fueron prestados. Y, como lo anota el opositor, ninguna objeción mereció en las instancias. Para la Sala no son desatendibles ni aquellas consideraciones referidas, ni las que omite el recurrente y no puede acoger la opinión que él opone al juicio del *ad quem*. Por que también en este punto la censura carece de evidencia.

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.

Costas al recurrente:

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ACLARACION

Toda decisión judicial, de acuerdo con prescripciones de orden constitucional y legal, ha de constar de una parte motiva y de una parte resolutiva, debiendo expresarse en la primera, además de otras cosas, las disposiciones legales y las razones de justicia o equidad que constituyan los fundamentos de la decisión. Como componentes de un solo todo, tal como lo ha dicho repetidamente la doctrina y la jurisprudencia, aquellas dos partes de toda sentencia se integran mutuamente, de suerte tal que las razones expuestas en la parte considerativa sirven para entender cabalmente el genuino sentido y alcance de los pronunciamientos que se hagan en la parte resolutiva.

A la Corte le parece que en el caso presente, como el propio recurrente lo cree así, no ha quedado la menor duda de que en la parte motiva de la sentencia decisoria del recurso de homologación, se dejó advertido con el necesario énfasis que las ordenaciones del laudo no podían comprender sino a los miembros del sindicato de trabajadores del Departamento del Quindío vinculados por contrato de trabajo, con exclusión de cualesquiera otros servidores públicos que tuvieren la calidad de empleados oficiales, si llegare a haberlos dentro del Sindicato.

La cuestión no parece dudosa por este aspecto, pero la Corte no encuentra óbice para trasladarla a la parte resolutiva. Tal como lo solicita el recurrente, así con el solo objeto de precaver que el entendimiento del fallo pueda hacerse omitiendo o pretermitiendo la salvedad hecha en su parte motiva.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, veintiuno de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Edmundo Hárker Puyana).

(Acta No. 17).

El señor apoderado del departamento del Quindío en el recurso de homologación decidido por esta Sala dentro del conflicto laboral que surgió entre aquella entidad y el Sindicato de trabajadores del mismo departamento, ha pedido en tiempo oportuno, con fundamento en el artículo 482 del C.J., que se aclaren los pronunciamientos del Laudo, en su parte resolutiva, en el sentido de advertir que ellos no pueden entenderse en desacuerdo con la parte motiva y que, por tanto, es obvio que tales pronunciamientos no pueden ser aplicados sino a quienes no tengan la condición de empleados públicos del departamento del Quindío.

Arguye el recurrente que la Corte manifiesta reiteradamente en la parte motiva estar de acuerdo con su pensamiento de que los laudos arbitrales no tienen fuerza legal sino respecto de aquellos servidores del Estado vinculados al mismo, no por una relación de derecho público, sino por un contrato ficcionado de trabajo; y que con este alcance deben ser entendidos los ordenamientos del laudo arbitral, o sea, que su aplicación debe hacerse "con exclusión de los empleados públicos, como lo dispuso la Resolución de convocatoria, si llegare a haberlos". Con todo, agrega el apoderado, estas advertencias y diferenciaciones no se tradujeron en la parte resolutiva del fallo de la Corte, por lo cual pudiera llegar a pensarse que "al homologarse lisa y llanamente los pronunciamientos de aquel Laudo desaparecen los efectos y consecuencias de aquella diferenciación que sirve de premisa a lo fallado por la Honorable Sala", y que faltando esta salvedad inequívoca pudiera crearse una confusión que pueda conspirar contra el cabal entendimiento de lo fallado.

Se considera:

Toda decisión judicial, de acuerdo con prescripciones de orden constitucional y legal, ha de constar de una parte motiva y de una parte resolutiva, debiendo expresarse en la primera, además de otras cosas, las disposiciones legales y las razones de justicia o equidad que constituyan los fundamentos de la decisión. Como componentes de un solo todo, tal como lo ha dicho repetidamente la doctrina y la jurisprudencia, aquellas dos partes de toda sentencia se integran mutuamente, de suerte tal que las

razones expuestas en la parte considerativa sirven para entender cabalmente el genuino sentido y alcance de los pronunciamientos que se hagan en la parte resolutiva.

A la Corte le parece que en el caso presente, como el propio recurrente lo cree así, no ha quedado la menor duda de que en la parte motiva de la sentencia decisoria del recurso de homologación, se dejó advertido con el necesario énfasis que las ordenaciones del Laudo no podían comprender sino a los miembros del Sindicato de Trabajadores del Departamento del Quindío vinculados por contrato de trabajo, con exclusión de cualesquiera otros servidores públicos que tuvieren la calidad de empleados oficiales, si llegare a haberlos dentro del Sindicato.

La cuestión no parece dudosa por este aspecto, pero la Corte no encuentra óbice para trasladarla a la parte resolutiva, tal como lo solicita el recurrente, así sea con el solo objeto de precaver que el entendimiento del fallo pueda hacerse omitiendo o pretermitiendo la salvedad hecha en su parte motiva.

A virtud de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, la Corte aclara que su decisión del 22 de febrero de 1969 dentro del presente recurso de homologación ha de entenderse que tiene alcance y efectos solo respecto de aquellos miembros del Sindicato de Trabajadores del departamento del Quindío vinculados a la administración por contrato de trabajo, con exclusión en todo caso de cualesquiera empleados públicos que pudieran coexistir dentro del mismo Sindicato, si llegare a haberlos.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Ministerio del Trabajo.

Edmundo Harker Puyana, Jorge Gaviria Salazar, Juan Benavides Patrón.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Lo hasta aquí visto lleva a concluir que el Tribunal llegó, al apreciar la prueba de inspección ocular, a una presunción completamente inaceptable, que pone de presente un protuberante error de juicio en la valoración de la prueba, en la que si bien el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral le da una amplia facultad, lo somete al análisis conforme a los principios científicos que informan la crítica de la prueba, que conllevan, básicamente, una apreciación racional, que no puede estar reñida con los mandatos más elementales de la lógica.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, veintiuno de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Crótatas Londoño).

(Acta No. 17).

En sustentación del recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio ordinario de Ancízar Graffe contra Jorge Saieh Jr., el apoderado del recurrente formuló la demanda de casación con referencia a la cual la Sala procede a resolver dicho recurso, habida consideración a que fue formulada en oportunidad y no se replicó por la contraparte.

El juicio se inició con la demanda de que conoció en primera instancia el Juez Segundo del Trabajo de Cúcuta y en la que se pidió la condena por los conceptos de auxilio de cesantía, primas de servicios, compensación por vacaciones no disfrutadas, remuneración de trabajo suplementario e indemnización moratoria, con apoyo en el servicio personal prestado entre el 18 de julio de 1961 y el 10 de agosto de 1963, con un salario final de veinte pesos diarios, y retiro voluntario.

El demandado Saieh aceptó el tiempo de servicio personal y la remuneración, pero sostuvo haber cancelado al actor el valor de las prestaciones demandadas y negó el servicio suplementario afirmado por el demandante.

El juez del conocimiento condenó al demandado al pago en favor del actor de un mil doscientos treinta y seis pesos ($ 1.236.00) por auxilio de cesantía, novecientos cincuenta y tres pesos con setenta y cinco centavos ($ 953.75) por primas de servicios, quinientos veinticinco pesos ($ 525.00) por compensación de vacaciones e indemnización moratoria desde el día siguiente a la terminación de contrato de trabajo. Apelada la sentencia de primer grado por el apoderado de Saieh, el Tribunal en su fallo objeto del recurso que se decide, la confirmó en todas sus partes.

La demanda de casación:

El recurrente se propone la casación total del fallo del ad quem para que la Corte, como Tribunal de instancia, revoque la decisión del a quo y absuelva a la parte demandada en el juicio de todas las peticiones de la demanda. Para conseguir su propósito, dirige tres cargos contra la sentencia acusada, que la Sala estudia y decide en su orden, así:

Primer cargo.- Se plantea en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria por infracción directa de los artículos 65, del Código Sustantivo del Trabajo y de los Artículos 1.654, 1.655, 2.317 y 2.318 del Código Civil".

Para sustentar esta acusación, el recurrente parte de la base de que no se discuten los hechos básicos del litigio, "como son los elementos constitutivos del contrato de trabajo que existió entre las partes" como fundamento de las obligaciones laborales. Pero agrega que "aparece comprobado el pago por parte del demandante (sic) de las sumas equivalentes a las referidas obligaciones" no obstante lo cual el Sentenciador "mientras considera que no se pagaron las prestaciones sociales, establece simultáneamente que las cantidades pagadas más allá de sumas debidas por salarios que

deben considerarse como simple liberalidad del patrono". Añade que sobre tales supuestos el Tribunal condena al patrono "al pago de salarios caídos por mala fe del demandado, sin aparecer demostrada".

Luego de citar la parte motiva de la sentencia atacada que trata sobre el destino al mayor valor que aparece cancelado sobre el salario, examina el contenido de los artículos 2.317 y 2.318 del C.C., en armonía con los artículos 1.654 y 1.655 del mismo estatuto con el 65 del C.S. del T., para concluir que el mayor valor sobre los salarios que el fallador encontró pagado, ha debido imputarse a las obligaciones restantes del patrono con el actor y no a sumas dadas a título de mera liberalidad, como lo hizo.

Se estudia el cargo:

Está formulado este ataque, según su planteamiento, por vía directa. De suerte que el quebranto de las disposiciones sustanciales en cita debe sobrevenir, ya que del concepto de infracción directa se trata, de rebeldía del fallador frente al claro mandato de la norma o de simple omisión en la aplicación de ésta. Ello, independientemente de toda cuestión fáctica. Pero en esta censura, no obstante empezar el acusador con la afirmación de que no se discuten los hechos básicos de la litis, a renglón seguido declara que el Tribunal no dio por establecido, estando probado, el pago de las obligaciones patronales, y que la condena por indemnización moratoria se debía al presupuesto de la mala fe patronal, que no se halla demostrada. Llega en esta forma el recurrente a la presentación de una cuestión puramente de hecho, como es la de que el Sentenciador desconoció el cumplimiento dado por el patrono a las obligaciones nacidas del contrato de trabajo, a más de que apunta que la condena por indemnización moratoria tiene como base la supuesta mala fe patronal. Esta segunda cuestión, como lo ha reiterado la Sala, encierra en su calificación una valoración de hechos que llevan al juzgador a deducir la buena o la mala fe que conllevan las acciones o las omisiones patronales frente al mandato del artículo 65 del C.S. del T.

Lo anterior lleva a concluir que la presentación del ataque por vía directa tiene luego un desarrollo inconsecuente, pues deriva hacia la situación de hecho, por lo cual resulta inadecuada.

No prospera el cargo, por lo antes observado.

Segundo cargo.- Reza así su planteamiento:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria por aplicación indebida de los artículos 65, 186, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; de los artículos 51, 55 y 61 del Código de Procedimiento en los Juicios del Trabajo; de los artículos 1.626, 1.655, 1.715 y 1.763 del Código Civil, y los artículos 302 y 730 del Código Judicial, como consecuencia de graves errores de hecho en la apreciación de las pruebas".

En el desarrollo de la censura, el recurrente concreta como errores de hecho: a) No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo el demandado canceló al actor las prestaciones sociales; b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandado incurrió en mala fe. De estos errores, según el casacionista, originados en la equivocada apreciación de la prueba de inspección ocular practicada por el juez de primer grado (fls. 17 a 19 del C. 1o.), el ad quem derivó la condena por concepto de auxilio de cesantía, primas de servicios, vacaciones e indemnización moratoria, con quebranto, por aplicación indebida, de las disposiciones que reglan estos derechos.

Luego el recurrente transcribe la motivación del Tribunal para pronunciar las condenas aludidas, así como la cuantía de éstas, y comenta el salvamento de uno de los Magistrados de la Sala del Tribunal, que pronunció la resolución atacada, en el cual se considera que la prueba de inspección ocular fue estimada, "sin motivos razonables... únicamente para deducir de ella la comprobación de las pretensiones de la parte actora y se rechazó para sustentar las explicaciones exculpativas que dio el demandado para liberarse de los cargos formulados en el libelo". Y realiza un detenido examen de la prueba de inspección ocular, en donde figuran todas las sumas pagadas al actor, con un excedente sobre los salarios devengados de dos mil treinta y dos pesos con setenta centavos ($ 2.032.70), suma muy cercana a la condena por auxilio de cesantía y primas de servicios, prestaciones en dinero, que ascendió a la cantidad de dos mil ciento noventa pesos con cuarenta y un centavos ($ 2.190.41). Observa también que en la inspección ocular aparecen sumas pagadas al final del contrato, por valor de novecientos pesos ($ 900.00), y dice, por otra parte, que las partidas que figuran en los libros, según la inspección, no "expresan que sean salarios en su totalidad". Observa que

en los períodos anteriores al retiro del trabajador, figuran, según la inspección, sumas superiores a los salarios por novecientos cincuenta y tres pesos con setenta y cinco centavos ($ 953.75), que deben considerarse como correspondientes a primas de servicios, porque éstas se cancelan dentro de la vigencia del contrato. Y así, si la suma final de $ 900.00 no corresponde exactamente al valor del auxilio de cesantía, ello obedeció sin duda a un error en los promedios.

Hay, pues, concluye, un error manifiesto de hecho al no hacer imputación alguna sobre el monto de las prestaciones, al excedente de $ 2.032.70. A más de lo cual, imputó a mala fe patronal el no pago de las prestaciones demandadas y condenó a la indemnización moratoria, con aplicación indebida del artículo 65 del C. S. del T.

Se estudia el cargo:

El Tribunal, para proferir las condenas en contra del demandado, con confirmación del fallo del a quo, hizo, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) Respecto de auxilio de cesantía, para condenar a la suma de $ 1.236.66, estimó que "no existe en el expediente prueba alguna que demuestre la cancelación del auxilio de cesantía y en los libros de comercio llevados por el demandante, no encontro el juez del conocimiento ningún asiento que demostrara tal hecho" (fl. 8 del C. 2o.).

b) En relación con las primas de servicios, cuyo monto estimó en la suma de $ 953.75, apuntó que "tampoco hay constancia en el expediente de que se hubiera pagado dicha cantidad".

c) Acerca de las vacaciones, tampoco halló prueba de que hubiesen sido disfrutadas y por ello condenó a su compensación por valor de $ 525.00, y

d) En lo tocante con indemnización moratoria, a la que condenó desde el once (11) de agosto de mil novecientos sesenta y tres (1963), día siguiente a la terminación del Contrato de trabajo, sobre un salario de veinte pesos ($ 20.00) diarios, el Tribunal razona así:

"Según las probanzas del juicio, en especial la inspección ocular practicada personalmente por el Juez de instancia, el contrato terminó el 1o. de agosto de 1963 y hasta la fecha no se han cancelado ni menos consignado los valores correspondientes a las prestaciones sociales del actor; siendo esto así, es aplicable aquí la sanción contemplada en la norma transcrita y estuvo afortunado el Juez cuando así lo decidió. No es posible para la Sala aceptar las tesis expuestas por el Dr. Garbiras Fernández con singular dialéctica ante la alzada y según las cuales los dineros cancelados al actor cobijan salarios y prestaciones sociales, por cuanto este hecho apareció demostrado en la inspección ocular, prueba sobre la cual radica en gran parte el fallo apelado y además, porque el pago de las prestaciones se confirma con la prueba escrita (recibos) y no con simples aseveraciones del patrono. En el expediente no existe el más leve asomo de prueba que demuestre que a Graffe Alvarez se le haya cancelado el valor de sus prestaciones sociales; si al computar el tiempo servido con el salario devengado, se observa que éste último es mayor que al que en verdad le correspondía, se debe entender que el pago mayor va a cancelar tiempo suplementario trabajado o a corresponder una liberalidad del patrono, pero en ningún caso se puede computar a prestaciones sociales, por cuanto éstas se liquidan siempre en forma precisa y especificando cuál de ellas se cubre, hecho que no aparece realizado en el caso subjudice".

En la inspección ocular que practicó el juez del conocimiento —Segundo del Trabajo de Cúcuta—, a solicitud del actor, sobre los libros de pago de jornales del demandado, se hallan claramente establecidas las remuneraciones en distintos períodos, hasta llegar a la final, que rigió desde el 11 de febrero de 1963, de veinte pesos ($ 20.00) diarios. Sumados los pagos hechos al actor, se establece aritméticamente que durante el tiempo servido, y aun considerando un lapso en que el demandado afirma que el demandante no trabajó y en el cual no figura con pago en los libros, Saieh pagó a Graffe Alvarez la cantidad de dos mil treinta y dos pesos con setenta centavos ($ 2.032.70) sobre el valor de los salarios devengados. Por otro lado, en las partidas, de cuantía muy dispar, que aparecen periódicamente, a veces con lapsos semanales y otras con lapsos mayores, no se hace constar que ellas cubran específicamente salarios del trabajador. Es notorio, además, que en ocasiones como la del mes de diciembre de 1962, y otras anteriores, el trabajador percibió sumas muy superiores a las del correspondiente salario y en dicho mes, por ejemplo, en la semana final, el patrono pagó a Graffe Alvarez la cantidad de $ 1.010.00, cuando sólo devengaba entonces un sueldo de $ 450.00 mensuales,

según se establece en la misma diligencia. En el mismo mes había recibido Graffe Alvarez otras sumas. Coincide la época con la del pago de prima de servicios conforme a la Ley y en los asientos no se anota que lo pagado obedezca a salarios. Finalmente, como lo observa el casacionista, a la terminación del contrato aparece cancelada la suma total de novecientos pesos ($ 900.00), que figura en la diligencia en tres partidas en la semana última.

Se presenta entonces con toda claridad que el demandado pagó por salarios más de lo que debía, si las sumas que figuran en la inspección ocular se imputan a tal obligación del patrono, y no habría ninguna base legal, conforme al precepto del artículo 2.317 del C.C., para presumirse que lo excedente fue dado por Saieh a Graffe a título de mera liberalidad, es decir, que lo donó, menos cuando quedarían entonces obligaciones insolutas a cargo del donante y a favor del donatario. Hay que presumir, de manera elemental, que los excedentes del salario fueron pagados por el demandado Saieh para cancelar otras obligaciones laborales, y como el mismo sentenciador ha concluído que no hay lugar a la reclamada retribución de horas extras, que el mismo actor considera no pagadas, no existe tampoco base alguna para la consideración del Tribunal de que los excedentes deben imputarse a retribución de trabajos suplementarios. Lógicamente queda solo la obvia imputación a otras obligaciones, las de prestaciones patronales en dinero, como la prima de servicios y el auxilio de cesantía, cubiertas las primeras con las sumas que periódicamente excedían del salario devengado en los lapsos respectivos, y el segundo con la cancelación final, aunque solo en parte, pues según lo que se deriva del salario devengado y en virtud de no haberse probado que el período de tres meses más o menos que en 1961 aparece en blanco en los libros no fue trabajado por Graffe, sin culpa o disposición del patrono, el auxilio de cesantía asciende, como lo liquidó el ad quem, a la suma de un mil doscientos treinta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 1.236.66).

Lo hasta aquí visto lleva a concluir que el Tribunal llegó, al apreciar la prueba de inspección ocular, a una presunción completamente inaceptable, que pone de presente un protuberante error de juicio en la valoración de la prueba, en la que si bien el artículo 61 del C. de P.L. le da una amplia facultad, lo somete al análisis conforme a los principios científicos que informan la crítica de la prueba, que conllevan, básicamente, una apreciación racional, que no puede estar reñida con los mandatos más elementales de la lógica. El Tribunal ha quebrantado en su juicio valorativo de la inspección ocular no sólo el principio del artículo 2.317 del C. C. citado, sino la más sana razón de equidad y ha hecho para ello afirmaciones equivocadas desde el punto de vista de las exigencias probatorias, como la de que el pago de las prestaciones sociales requiere prueba específica escrita.

Esta Sala ha dicho que la presunción de hombre que deduce el fallador unos hechos no es rectificable por la Corte, en principio. Pero sí lo es cuando ostensiblemente es contraria a las consecuencias que la más elemental razón debe inferir. Es lo que ocurre en el caso presente, y por ello debe declararse que el Tribunal de Cúcuta incurrió, con su inconsecuente apreciación del significado de los pagos excedentes del salario, probados con la inspección ocular, en un manifiesto error de hecho, que lo condujo a violar las normas sobre auxilio de cesantía y primas de servicios, y, por consecuencia, el precepto del artículo 65 del C.S. del T., sobre indemnización moratoria.

Como consecuencia de lo anotado, el fallo acusado habrá de casarse parcialmente y, en decisión de instancia, confirmarse sólo la condena del a quo en lo relativo a compensación por vacaciones, cuyo disfrute no se probó por el demandado, y en el saldo insoluto de auxilio de cesantía. Para ello deben imputarse del excedente pagado de dos mil treinta y dos pesos con setenta centavos ($ 2.032.70), novecientos cincuenta y tres pesos con setenta y cinco centavos ($ 953.75) a primas de servicios y el saldo de un mil setenta y ocho pesos con noventa y cinco centavos ($ 1.078.95) a auxilio de cesantía. Deben igualmente reducirse las costas de la primera instancia y revocarse el fallo de primer grado en cuanto a las condenas restantes.

Tercer cargo.- En atención a la prosperidad parcial del cargo segundo, este cargo, que hace referencia a la interpretación por el fallador del artículo 65 del C.S. del T., no exige estudio y decisión por parte de la Sala.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *casa parcialmente* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio ordinario laboral de Ancízar Graffe Alvarez contra

Jorge Saieh Jr., en lo relativo a las condenas por primas de servicios, monto del auxilio de cesantía debido e indemnización moratoria y, obrando como tribunal de instancia, *Resuelve:* Modifícase el fallo proferido por el Juez Segundo del Trabajo de Cúcuta en el juicio referido antes, fallo que quedará así: 1o. Condénase a Jorge Saieh Tarud, mayor de edad y vecino de Cúcuta a pagar a Ancízar Graffe Alvarez, también mayor y de la misma vecindad, tres días después de la ejecutoria de esta providencia, las siguientes sumas: a) Quinientos veinticinco pesos ($ 525.00) por concepto de compensación de vacaciones no disfrutadas; b) Ciento cincuenta y siete pesos con setenta y un centavos ($ 157.71) por concepto de saldo insoluto de auxilio de cesantía; y c) El 10% de las costas de la primera instancia.

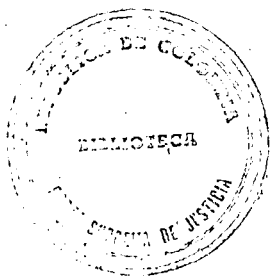
2. Absuélvese al demandado Jorge Saieh Tarud de los restantes cargos de la demanda.

No se casa en lo demás la sentencia del Tribunal. Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda Valencia. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION
(Técnica)

Este ataque, formulado por vía directa, no puede tener prosperidad, por dos razones: a) Porque realmente no tiene ninguna sustentación. Se concreta simplemente a plantear el sentido de la presunta violación legal, sin demostrar, con las argumentaciones correspondientes, cómo el Sentenciador incurrió en el quebrantamiento de los preceptos citados en el cargo. La Corte, como lo reitera con notoria frecuencia, no puede suplir las deficiencias de la acusación y sustentar por su iniciativa las censuras del recurrente para luego decidir sobre ellas. b) Siendo que se pretende atacar el fallo recurrido con prescindencia de la cuestión fáctica, a renglón seguido de la formulación del cargo se afirma que la condena se debió a que el "Tribunal no tuvo en cuenta el pago" hecho al demandante, lo que encierra una cuestión de hecho, derivada de la apreciación de los elementos probatorios que la establecen. Es, por esto, contradictorio el concepto de violación así planteado y la acusación contraría a la técnica del recurso, que por lógica elemental excluye del quebrantamiento por vía directa la valoración de las situaciones fácticas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá veintiuno de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño).

(Acta No. 17).

Luis Guillermo Hernández demandó ante el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá a la firma "A. Buitrago Hermanos Ltda.", con domicilio en esta misma ciudad, para que fuese condenada a pagarle remuneración por trabajo suplementario diurno y nocturno y por servicios en días domingos y feriados, auxilio de cesantía y costas del juicio. Para fundamentar estos pedimentos sostuvo haber servido a la firma demandada del diez (10) de mayo de mil novecientos sesenta (1960) hasta el diez y ocho (18) de febrero de mil novecientos sesenta y tres (1963), con un sueldo de seiscientos pesos ($ 600.00) mensuales, en jornadas entre las ocho de la mañana y las ocho o nueve de la noche, con una hora de descanso intermedio para tomar el almuerzo. En los hechos del libelo agregó, además, que su trabajo consistía en la atención al expendio de drogas de la Sociedad, en el cual, también, existía una agencia del "5 y 6" que debía ser atendida, por Hernández los domingos y días festivos entre las nueve de la mañana y las dos de la tarde, a más del servicio el día sábado hasta la una de la mañana del domingo siguiente. Dijo también haber prestado servicio suplementario en algunas oportunidades especiales por ausencia de los patronos, sin que le hubiese sido pagada la retribución correspondiente al trabajo suplementario. Dice, finalmente, que el valor de auxilio de cesantía se le ha querido compensar en parte con un préstamo hecho por la Firma a Hernández y para el efecto se adulteró el recibo correspondiente "con agregación de una frase en tal sentido".

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones del actor y propuso la excepción perentoria de pago, la de prescripción y otras de igual naturaleza.

Surtidos los trámites de la primera instancia, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá decidió la litis con sentencia condenatoria para la parte demandada respecto de auxilio de cesantía y costas, y absolutoria por los restantes conceptos pedidos en el libelo. Apelada esta decisión por las partes, el Tribunal desató la alzada con fallo en el que sólo modifica la resolución de primer grado para reducir la condena de esta por auxilio de cesantía de un mil seiscientos noventa y cuatro pesos con ochenta y dos centavos ($ 1.694.82) a un mil cuatrocientos noventa y cuatro pesos con ochenta y dos centavos ($ 1.494.82).

Recurrida en casación la sentencia del *ad quem* por la parte demandada, la Sala entra a decidir el recurso extraordinario con base en la sustentación de este recurso presentada dentro del término legal, con el lleno de los re-

quisitos formales y sin oposición de la contraparte.

La Demanda de Casación:

Busca el recurrente la casación parcial del fallo recurrido para que la Corte, como tribunal de instancia, acepte el pago hecho por la demandada y revoque, en consecuencia, las condenas hechas por el juez de primer grado, y para tal propósito formula dos cargos, que se estudian y deciden a continuación:

Primer cargo.- Acusa la sentencia de violar directamente, por aplicación indebida, el artículo 249 del C.S. del T., y por falta de aplicación el artículo 1.625 ordinal 1o. del C.C.

Para sustentar este cargo el casacionista se reduce a expresar que el ad quem produjo la condena contra la sociedad demandada por auxilio de cesantía sin tener en cuenta el pago que al actor se había hecho por el mismo concepto.

Se estudia:

Este ataque, formulado por vía directa, no puede tener prosperidad, por dos razones: a) Porque realmente no tiene ninguna sustentación. Se concreta simplemente a plantear el sentido de la presunta violación legal, sin demostrar, con las argumentaciones correspondientes, cómo el Sentenciador incurrió en el quebrantamiento de los preceptos citados en el cargo. La Corte, como lo reitera con notoria frecuencia, no puede suplir las deficiencias de la acusación y sustentar por su iniciativa las censuras del recurrente para luego decidir sobre ellas. b) Siendo que se pretende atacar el fallo recurrido con prescindencia de la cuestión fáctica, a renglón seguido de la formulación del cargo se afirma que la condena se debió a que el Tribunal "no tuvo en cuenta el pago" hecho al demandante, lo que encierra una cuestión de hecho, derivada de la apreciación de los elementos probatorios que la establecen. Es, por esto, contradictorio el concepto de violación así planteado y la acusación contraria a la técnica del recurso, que por lógica elemental excluye del quebrantamiento por vía directa la valoración de las situaciones fácticas.

Segundo cargo.- Con este cargo el casacionista acusa la sentencia del Tribunal de violar, en los mismos conceptos de aplicación indebida y de falta de aplicación, respectivamente, los artículos 249 del C.S. del T. y 1.625 del C.C., enunciados en el cargo anterior, pero ahora por vía indirecta, como resultado de error de hecho originado en apreciación equivocada de algunas pruebas.

Aunque inicialmente el recurrente expresa con notoria impropiedad que el error consistió en tal apreciación equivocada de pruebas, en el curso de la sustentación del ataque concreta dos presuntos errores de hecho así: "no dar por probado, estándolo, que el pago hecho el día 2 de marzo de 1963 era procedente por haber terminado el contrato el día 18 de febrero de 1963. Sin que sea pago parcial. Sino definitivo"; "dar por probado, con la documental de folio 37 que el señor Hernández trabajó hasta el 7 de marzo de 1963" y que el período de trabajo fue de 34 meses. (fl. 10 del Cuaderno de la Corte).

Al singularizar las pruebas que el acusador estima mal apreciadas, incluye —pero como no apreciado— el libelo de demanda en el hecho 1o. (fl. 12 del C. 1o.), por cuanto allí se afirma el servicio entre el 10 de mayo de 1960 y el 18 de julio de 1963. Luego de lo cual considera equivocada la deducción del fallador sobre servicios hasta el 7 de marzo de 1963, con fundamento en la documental de folio 25 y la copia de las diligencias de consignación de folios 37 y ss. del c. p., y la cuenta de 34 meses de servicios con fundamento en dicha documental. Igualmente hace notar que el actor confiesa en el pliego de posiciones formulado para la absolución por la demanda que el servicio finalizó el 18 de julio. Sobre tales elementos probatorios, el recibo de folio 84 del C. 1o., fechado el 2 de marzo de 1963, debe tomarse como correspondiente al valor del auxilio de cesantía, por ser posterior al retiro del trabajador. Se extiende en el examen de las consideraciones del fallo para demostrar que aun aceptando la fecha del 7 de marzo de 1963 como de retiro del trabajador, el tiempo servido sólo sería de dos (2) años, nueve (9) meses y veintisiete (27) días, y no de treinta y cuatro (34) meses. Finaliza el desarrollo del ataque con esta manifestación:

"En mi sentir el Tribunal le está dando al escrito de folio 37 un valor que no tiene. Por ser prueba confusa, habiendo error de derecho en su apreciación. Todo lo cual condujo al fallador a que condenara a pagar cesantía y desestimara el pago de que habla el documento de folio 84. Pago que fue hecho después de haber terminado el contrato de trabajo".

Se estudia:

El Tribunal, al examinar el punto relativo al tiempo de servicio y el salario, y al decidir sobre la petición de condena por auxilio de cesantía, dijo:

"Con la documental del folio 25 del expediente, y las diligencias de pago por consignación (folio 37 y ss.), se establece que el actor laboró al servicio de la sociedad demandada desde el 10 de mayo de 1960 hasta el 7 de marzo de 1963, con una remuneración de $ 600.00 mensuales". (fol. 91 del Cuaderno Principal).

. . . . . .

"*Cesantía.*- De conformidad con el salario devengado por el trabajador, $ 600.00 mensuales, y el tiempo de servicios, dos años, nueve meses y veintisiete días, por auxilio de cesantía le corresponde al actor la suma de $ 1.694.82.

"Con el libelo de demanda fue presentado un recibo, suscrito por el demandante Hernández, en el cual dice haber recibido $ 1.500.00 en calidad de préstamos, con la siguiente nota adicional: "Este recibo es para efectos de la declaración de renta de 1962". Al folio 84 obra un documento que parece ser otro ejemplar, el original del recibo referido. Solamente difiere del anterior en que, luego de la atestación de la suma recibida como préstamos se agrega esta leyenda: "como anticipo a mis prestaciones sociales".

"Para la Sala el recibo en cuestión carece de mérito para efectos de descontarse la suma allí expresada del auxilio de cesantía debido, sea cualquiera de los dos documentos el que se repute como válido. Los pagos parciales de cesantía sólo son autorizados por la ley (artículo 256 del C.S. del T.) para la adquisición, mejora o liberación de bienes raíces destinados a vivienda, y con la debida aprobación por parte del respectivo Inspector del Trabajo. Cuando no se llenan tales requisitos, los patronos que efectúen pagos parciales de cesantía pierden las sumas pagadas, sin derecho a repetir lo pagado (Art. 254 ibídem). Como en el expediente no aparece acreditado en forma alguna que el pretendido préstamo fuera destinado a los fines contemplados por la ley, ni con el lleno de los requisitos exigidos por la misma, ningún valor tiene para efectos de deducirse de la cesantía debida al trabajador" (folios 93 y 94 del c. p.).

Ahora bien: la documental de fl. 25 del cuaderno principal es una carta de la Empresa al trabajador Hernández sobre concesión de vacaciones, en la cual se señala como fecha de ingreso del 10 de mayo de 1960. En esta fecha hay coincidencia con lo afirmado en el hecho 1o. del libelo de demanda. Como complemento, al folio 37 del mismo cuaderno obra la copia de la comunicación dirigida por la Sociedad demandada al actor Hernández, fechada el 7 de marzo de 1963, en la cual se hace referencia a su renuncia, que ha sido aceptada sin que hubiese cumplido la obligación de preaviso de 45 días y se le hace la liquidación del auxilio de cesantía sobre un sueldo de seiscientos pesos mensuales ($ 600.00) y un tiempo de servicio entre el 10 de mayo de 1960 y el 7 de marzo de 1963, que se totaliza en 34 meses. Del total liquidado se deduce la suma de $ 1.500.00 "como anticipo a prestaciones, según recibo". Figura en tal liquidación, además, el valor de siete (7) días de salario. La comunicación aludida hace parte de los documentos entregados al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá por la Compañía, con la consignación del saldo pendiente, en concepto de ésta, a favor del trabajador. De otro lado, con la demanda fue acompañado el documento de fl. 2 del c. p., consistente en un recibo que reza: "Recibí de la *Droguería Canadá A. Buitrago Hno.* la suma de $ 1.500.00 (mil quinientos pesos m/cte.) En calidad de préstamo. Este recibo es para efectos de la declaración de renta de 1962. Aparece firmado y con nombre escrito a máquina de Guillermo Hernández y se observa que carece de fecha. Y en el folio 84 del mencionado cuaderno se ve el documento consistente en el recibo suscrito por el mismo Hernández, pero con las características de que se encabeza con la fecha de marzo 2 de 1963 y se le agrega luego del primer punto la expresión "como anticipo a mis prestaciones sociales". Este documento fue aportado a los autos por la Empresa.

El Sentenciador *ad quem*, como se vio, acepta como fecha de terminación del contrato de trabajo la del 7 de marzo de 1963, con apoyo en lo reconocido claramente por la Compañía demandada en su comunicación dirigida al actor. Y si bien éste en su demanda y en el pliego de posiciones elaborado para su absolución por el representante de la demandada, señala como fecha final del contrato el 18 de julio de 1963, el Juzgador actuó dentro de su facultad soberana de escoger entre dos elementos de prueba contradictorios el que más le produjera la convicción de veracidad. La preferencia, por consiguiente, de la confesión patronal que afecta el interés de la compañía demandada y favorece el del

trabajador, es nítidamente legítima y la Corte no puede rectificarle para, por razón de distinto criterio, acoger la del trabajador. De otra parte, no puede hablarse, como lo hace el casacionista, de "error de derecho" cometido por el Tribunal en la estimación de la prueba de fls. 37 y ss. del cuaderno principal, porque no se trata de prueba solemne y dicho error sólo puede ocurrir respecto de las pruebas que tengan esta naturaleza. De manera que la valoración probatoria hecha por el Tribunal no ha sido desquiciada por el ataque del casacionista en lo referente al tiempo de servicio del actor. Pero, como además, el acusador considera que el presunto "error de derecho" "condujo al fallador a que condenara a auxilio de cesantía y desestimara el pago de que habla el documento de folio 84", que fue hecho después de haber terminado el contrato de trabajo; con lo cual a la apuntada falla de hecho sobre fecha de terminación del contrato de trabajo se le da el caracter de causa eficiente de la no aceptación del pretendido pago parcial configurado en el citado documento, la no prosperidad del ataque a la apreciación del Tribunal en cuanto a dicha fecha deja sin piso el segundo aspecto de la censura.

Por lo dicho, el cargo es ineficaz.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida.

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

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO

El Tribunal ha tenido en cuenta, pues, que el demandado discutió en el juicio la existencia del contrato de trabajo, base necesaria de las reclamaciones del actor; y admite que lo hizo con fundamentos razonables, dadas numerosas circunstancias que rodearon las relaciones de las partes. El recurrente no afronta en realidad ese razonamiento del juzgador, sino que parece ceñirse al criterio extremo de que basta que la sentencia dé por demostrado el contrato de trabajo para que tenga que producir la condenación por mora.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M.).

(Acta No. 16).

Ezequiel Velásquez Medina, obrando por conducto de apoderado, demandó ante el Juzgado Segundo del Trabajo de Medellín a Faustino Echavarría L. con el objeto de obtener el pago de cesantía, prima de servicios, vacaciones causadas y no disfrutadas, auxilio monetario por enfermedad no profesional, asistencia médica y farmacéutica, salarios no pagados (comisiones), indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, indemnización por mora, valor de un aviso de propaganda y costas del juicio.

Alegó el demandante que estuvo trabajando al servicio de Faustino Echavarría L. como agente vendedor de calzado "Ago" que el demandado produce en fábrica de su propiedad ubicada en Medellín, desde el 25 de agosto de 1957 hasta el 31 de mayo de 1960; que el salario pactado consistía en una comisión del 5% sobre los pedidos que colocara, comisión que alcanzó un promedio de $ 1.500.00 mensuales; que el demandando le debe las comisiones devengadas a partir de octubre de 1959; que durante el desarrollo del contrato sufrió de enfermedad no profesional, los gastos de la cual hubo de pagar con sus propios haberes; que fue despedido sin justa causa el 31 de mayo de 1960, y no se le pagaron las prestaciones sociales a que tiene derecho, ni se le han pagado a pesar de los reclamos que directamente ha hecho acerca de ellas.

El demandado contestó por medio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor y negando los hechos aducidos en el libelo de demanda. Explicó que el contrato celebrado con el demandante no fue de trabajo sino de simple comisión, al cual sólo pueden aplicarse las normas del Código de Comercio. Alegó que el propio Velásquez Medina, en carta que dirigió al demandado, reconoció su condición de agente autónomo o de empresario independiente; y manifestó que las comisiones devengadas hasta el 17 de diciembre de 1959 fueron cubiertas en su totalidad; y que las que se causaron posteriormente hasta el 26 de mayo de 1960, fueron liquidadas y puestas a disposición del demandante.

El Juzgado del conocimiento falló el juicio en los siguientes términos:

"1a. Se condena al señor Faustino Echavarría L. a pagar al señor Ezequiel Velásquez las siguientes cantidades de dinero:

"Cinco mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos con diez centavos ($ 5.452.10) por cesantías.

"Cinco mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos con nueve centavos ($ 5.452.09) por primas, de acuerdo con lo relacionado en la parte motiva.

"Dos mil cuarenta y seis pesos con sesenta y siete centavos ($ 2.046.67) por vacaciones.

"2o. Se absuelve al señor Faustino Echavarría L. de los demás cargos formulados en la demanda por el señor Ezequiel Velásquez.

"3o. No hay costas".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, al resolver el recurso de apelación que interpusieron ambas partes,

modificó lo resuelto por el Juzgado en los siguientes términos:

"Condénase al señor Faustino Echavarría L. a pagar al señor Ezequiel Velásquez Medina las siguientes cantidades: cinco mil quinientos ocho pesos con noventa y cinco centavos ($ 5.508.95) por concepto de cesantía; tres mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos con ocho centavos ($ 3.459.08), por primas de servicio, y dos mil cuarenta y seis pesos con sesenta y siete centavos ($ 2.046.67), por compensación de vacaciones. En cuanto a costas, el demandado deberá cubrir al señor Velásquez Medina, por razón de agencias en derecho, la cantidad de seiscientos cincuenta pesos ($ 650.00), por las ocasionadas en la dos instancias, en la proporción indicada en la parte motiva de esta sentencia. Se absuelve al demandado de los demás cargos que se le formularon en el libelo".

Contra la sentencia de segunda instancia interpusieron el recurso extraordinario de casación los apoderados de ambas partes, el cual sustentaron en sendas demandas que la Corte pasa a estudiar, una vez agotada la tramitación de rigor. Se empezará por el recurso de la parte demandada, por imponerlo así la naturaleza de los temas que plantea.

Recurso de la parte demandada:

El recurrente aspira a que la Corte case la sentencia de segunda instancia parcialmente, es decir, en cuanto entraña condenaciones para la parte demandada, a que revoque el fallo de primer grado en el mismo aspecto y a que pronuncie absolución por todos los cargos formulados en el juicio.

Con este propósito impugna la sentencia por los dos aspectos que se estudiarán a continuación:

Primer cargo.- Se formula así: "La sentencia viola directamente, por interpretación errónea, los arts. 22, 23, 25 y 98 del CST y, consecuencialmente, por aplicación indebida, los arts. 186, 189, 192, 249, 253 y 306 del mismo Código".

El recurrente censura al Tribunal porque al entrar a fijar el concepto de subordinación laboral en el agente vendedor, "confunde las que llama "instrucciones" sobre zonas de venta, precios de los artículos, plazos y condiciones para el comprador, entrega o remisión de los valores recaudados y demás modalidades de las operaciones autorizadas al agente, con las "órdenes" características del contrato de trabajo"; y porque "toma la dedicación exclusiva a esa actividad, no como prueba del "profesionalismo" (elemento adicional de los tres clásicos, exigido para los agentes vendedores por el art. 98 del CST), sino de la "subordinación".

Se remite el apoderado recurrente a lo que ha expresado en otros dos juicios idénticos de que conoce la Corte, iniciados por otros dos agentes autónomos del señor Echavarría (se trata de Abel Vélez Ochoa y Hernando Jaramillo Restrepo), en los cuales ha formulado demandas de casación del mismo contenido. Y termina diciendo:

"Esa errada interpretación de los arts. 22, 23, 25 y 98 del CST, que definen el contrato de trabajo y específicamente el elemento "subordinación" o que reglan, agregando el elemento exclusividad o profesionalismo, la actividad del agente-empleado, condujo al sentenciador a calificar como de trabajo el contrato mercantil que ligó a las partes contendientes y a aplicar a esa relación los arts. 186, 189 y 192 sobre vacaciones, 249 y 253 sobre cesantía y 306 sobre primas de servicio, que no son pertinentes".

Se considera:

El Tribunal sentenciador estudia la cuestión de los contratos celebrados con agentes vendedores y admite: "el agente de comercio puede ser o no a la vez un trabajador asalariado del empresario que utiliza sus servicios. Tiene ese doble carácter si presta sus servicios dentro de una relación de subordinación. En caso contrario, es un agente de comercio libre. Por ello no pueden sostenerse las tesis extremas de que todo agente de comercio es un trabajador subordinado o que siempre ejerce su actividad libremente. Es necesario analizar cada caso, según esas circunstancias, porque en ocasiones la actividad del agente de comercio es compatible con la relación de trabajo".

Agrega después que siendo el contrato de trabajo un contrato-realidad, ninguna incidencia o valor tiene para definir este caso el que en los recibos traídos al juicio, suscritos por el señor Velásquez M., y en cartas dirigidas por el mismo a la empresa, consigne que él es un "agente autónomo a comisión".

Examina a continuación las declaraciones de Abel Vélez Ochoa, Hernán Jaramillo Restrepo, Alberto Posada y Elisa García, y concluye: "La relación de los hechos anteriores lleva a la conclusión de que entre las partes se estructuró un contrato de trabajo, por los servicios persona-

les que Velásquez Molina prestó al demandado, como agente vendedor, porque están presentes en este caso los elementos especiales que para esta clase de labores prescribe específicamente el art. 98 del C. S. del T."

Bien se ve que el Tribunal fallador no se detuvo en una mera interpretación de los textos legales. La conclusión a que llegó, de que se está en presencia de un contrato de trabajo y no de mera agencia comercial, la sacó del examen de los hechos planteados en el juicio, precisamente en desarrollo del postulado del contrato realidad, y del análisis de las pruebas allegadas al expediente. Así, se refiere a los recibos expedidos y a las cartas dirigidas por el demandante a la empresa, que el apoderado de ésta presenta como forma escrita del contrato, y considera que la calificación de trabajador autónomo que ellas contienen no se ajusta a la realidad, y para descubrir ésta, cita y critica varios de los testimonios allegados al expediente.

Lo que plantea la sentencia acusada es, pues, una cuestión de hecho y de apreciación probatoria. No es viable, por lo mismo, la impugnación de la misma, en el aspecto que se contempla, por violación directa de la Ley.

No prospera el cargo.

Segundo cargo.- (Subsidiario).

Expresa el recurrente:

"La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los arts. 22, 23, 24, 25, 28, 98, 186, 189, 192, 253, 249 y 306 del CST, como consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de la demanda y su contestación, de los recibos, liquidaciones, finiquitos y comprobantes de fs. 14 a 20, 22 a 28, 54 a 77 y 87 a 100, de las constancias escritas sobre las condiciones acordadas por las partes (fs. 10 a 13), y de las declaraciones de Abel Vélez (37 a 39), Alberto Posada (39 v. a 41), Hernando Jaramillo (47 a 49) y Elisa García (84 a 85 v.), así como de la inspección ocular (114 a 116), y por falta de apreciación de las posiciones absueltas por el actor (80, 81, 83 y 84), de la declaración de Carlos Atehortúa (85 v. a 86 v), del modelo de contrato de trabajo (103 a 104), del concepto de la Inspección del Trabajo en 1949 (105 a 108) y de las demandas de los "co-testigos" Abel Vélez y Hernando Jaramillo (109 a 113). Los errores consecuenciales en que incurrió por ello el sentenciador son:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que el actor se reservó expresamente la facultad de vender sólo cuando quisiera y donde quisiera sin sujetarse a las órdenes del demandado;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor estaba obligado a obedecer las órdenes del demandado y que en el hecho éste se las daba y aquél obedeció;

"c) No tener por probado, estándolo, que el actor carecía de remuneración mínima garantizada y asumió el riesgo de perder su tiempo y sus gastos de viaje cuando el demandado no quisiera despachar los pedidos colocados por aquel.

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor se dedicó exclusivamente a la actividad de venta de la mercancía del demandado, derivando de esa actividad los únicos medios de subsistencia.

"e) Dar por demostrado, sin estarlo, que el promedio de comisiones en el último año fue de $ 2.046.67".

Al sustentar el cargo dice el recurrente que el Tribunal fallador sólo desestimó las declaraciones de Abel Vélez y Hernando Jaramillo en cuanto al supuesto "despido" del actor, porque declararon sobre lo que oyeron decir a este o al demandado, no sobre hechos que presenciaran; pero que en cambio les da pleno valor en cuanto a las supuestas "órdenes" y a las modalidades del servicio que se dice prestado, sin tener en cuenta que los dos testigos son parciales por interés, ya que también fueron agentes del señor Echavarría, con calidad de autónomos, y también lo han demandado. Dice que contra lo que estos falsos testigos deponen, está lo que declaran Elisa García (f. 84), Alberto Posada (f. 39 v.) y Carlos Atehortúa (f. 85 v.), quienes destacan la absoluta autonomía de que gozaba el demandante. Sostiene que los testimonios de la García y de Posada sólo fueron apreciados parcial o fragmentariamente y el de Atehortúa no fue tenido siquiera en cuenta. Se refiere luego a otras pruebas en los siguientes términos:

"El sentenciador ni siquiera tomó nota de las importantes confesiones del actor al absolver las posiciones (f. 83 y 84), especialmente al contestar afirmativamente las preguntas 4a. ("colocó los pedidos obrando como agente autónomo, *no sujeto a órdenes* ni bajo la vigilancia" del demandado, y vendiéndolos *siempre que las circunstancias le fueran favorables y lo estimara de su provecho)* y 18, sobre ventas o agencia de otros productos para comitentes distintos del demandado. Esa confesión judicial

bastaría para desvanecer el elemento "subordinación", y aún el de "exclusividad", si no existieran las inequívocas constancias escritas de f. 10 a 13, las que a pesar de constituir la prueba por excelencia de una autonomía jurídica son lisa y llanamente desestimadas, y aún censuradas ("no se sabe por qué razón o *pretexto* ni a iniciativa de quién", dice a f. 157) por el sentenciador, para sobreponer el supuesto "contrato-realidad" a la estipulación literal de autonomía jurídica que, por ser *jurídica*, debe constar en alguna forma".

Concluye afirmando que los errores de hecho anotados condujeron a la aplicación indebida de las disposiciones legales que definen el contrato de trabajo y a la violación de las normas que imponen a los patronos la obligación de pagar cesantía, vacaciones y prima de servicios.

Se considera:

Lo mismo que en el anterior, en este cargo se ataca la sentencia del Tribunal por cuanto consideró como de carácter laboral las relaciones que unieron a las partes, y concretamente en cuanto dio por demostrado el elemento de subordinación. Mas la acusación se dirige aquí por errada apreciación de pruebas.

El Tribunal habla en primer término de que los agentes de comercio pueden ser sujetos del derecho del trabajo cuando prestan sus servicios dentro de una relación de subordinación. Trae a cuento el Art. 25 del C.S.T., que contempla la posibilidad de que el contrato de trabajo se presente en concurrencia con otro u otros, sin perder su naturaleza y el consiguiente amparo de este código. Menciona los Arts. 22 y 23 del mismo, que fijan condiciones generales, para referirse luego a oficios cuya peculiaridad exige tratamiento especial; y transcribe el Art. 98 C.S.T. como de especial aplicación en el caso de estudio. Habla luego, como antes se vio, de que el contrato de trabajo es un contrato realidad, para afirmar que los documentos firmados por el demandante en que se declara agente autónomo, de nada valen, si contradicen lo que fue en el terreno de los hechos la relación que rigió entre las partes. Y sobre tales presupuestos pasa a estudiar los hechos planteados en el juicio, así:

El señor Faustino Echavarría es dueño en esta ciudad, de una empresa denominada Fábrica de Calzado "Ago" dedicada, como lo indica su nombre, a la producción de zapatos. Para la venta de estos artículos al público, preferencialmente a almacenes y establecimientos de distribución, emplea varios agentes vendedores. Unos devengan un sueldo, es decir una remuneración fija por determinado lapso, cualquiera que sea el resultado en ventas. Otros vendedores, con tareas análogas a los primeros perciben una retribución variable, proporcionada al rendimiento de su trabajo, igual a un porcentaje determinado sobre el precio de los artículos que logren vender.

"Fue dentro de las últimas condiciones anotadas, es decir, como vendedor a comisión o porcentaje, como el señor Velásquez Medina trabajó para el empresario Echavarría. Su labor consistía en vender los productos de aquella empresa en varias zonas de los departamentos de Caldas, El Valle, Cauca y Nariño y en otros municipios de Córdoba, Bolívar, Atlántico, Magdalena y La Guajira. El hecho de la labor personal de Velásquez Medina la acepta el opositor en la respuesta al libelo y en las posiciones absueltas por él, explicando en la primera que pagó al demandante la comisión pactada sobre los despachos de pedidos hechos por clientes obtenidos por mediación de aquel, hasta el 17 de diciembre de 1959 y que la comisión correspondiente a despachos hechos con posterioridad a esa fecha y hasta el 26 de mayo de 1960, estaba a disposición del actor.

"El señor Velásquez Medina obtenía como retribución por sus labores, un porcentaje sobre el precio de los zapatos por él vendidos. Aseveró la declarante Elisa García, quien en la empresa se entendía con los agentes vendedores, a fls. 84, 85 del expediente: "...en forma precisa la fecha del primer pedido hecho por don Ezequiel Velásquez... fue el 16 de septiembre de 1957. El último fue mayo cinco de 1960"; y en cuanto a las modalidades del contrato expuso: "Ezequiel Velásquez tenía una comisión por el valor de los despachos efectuados con base en los pedidos hechos directamente por el mismo Velásquez. Esto fue lo convenido en un principio. Posteriormente recibía también la comisión del cinco por ciento sobre el valor de los despachos a clientes que el mismo Velásquez había hecho y los cuales hacía directamente los pedidos a la empresa, ya fuera en forma personal, por carta o telegrama... El convenio con Velásquez en un principio fue verbal y fue ratificado por escrito en los primeros días de enero, de 1958, en carta firmada por don Ezequiel. "En este documento, suscrito por el demandante, que obra a folios 10, expresa el señor Velásquez Medina: "Acepto la comisión del 5% sobre el valor de los despachos de

pedidos hechos por mi mediación, y exigiré dicha comisión una vez efectuado el despacho del pedido que la casa aceptare. No opongo reparo, y acepto que la fábrica de Calzado Ago hace uso a su derecho a control sobre las ventas, al no admitir los pedidos —sobre los cuales no tendré derecho a comisión cuyo despacho no estime de su conveniencia. La comisión que me hubiere sido pagada sobre ventas perdidas, será cargada a mi cuenta para ser descontada de ventas posteriores".

"Se evidenció también dentro del juicio que el señor Velásquez Medina se limitaba a ofrecer en venta los zapatos elaborados en la empresa del demandado, ciñéndose, porque esa era su obligación, a las condiciones, plazas, precios, plazos y modalidades señaladas por el último (consúltense al respecto los testimonios de Abel Vélez Ochoa y Hernando Jaramillo Restrepo), quien podía, además, según se acaba de ver, aceptar o rechazar libremente los pedidos que colocara el demandante. Con respecto a las zonas de trabajo, dijo la citada señorita García, a fls. 85: "No se permitía que un agente invadiera la zona asignada a otro, por pura conveniencia de los agentes a los cuales no convenía la competencia. Aclara que no era que no se permitía, sino que así se convino entre todos", con la aquiescencia del señor Echavarría, se entiende, lógicamente. Y añadió: "A Velásquez no le quitaron las zonas de los Santanderes, Boyacá y Magdalena. Se le exigió sí que respetara la clientela de Don Antonio Soto en esa Zona". Y el testigo Alberto Posada, quien es el administrador interno de la fábrica, al ser preguntado sobre quién repartía las zonas para los agentes vendedores , contestó: "Don Faustino". (fs. 41 fte.). En cuanto a las condiciones y demás modalidades del contrato, son explícitos los testigos Abel Vélez Ochoa y Hernando Jaramillo Restrepo. El primero dice, por ejemplo: "Nosotros los vendedores teníamos que estar sometidos a las órdenes de ella (se refiere a la Cajera y Contadora de la Fábrica, señorita Elisa García) en la forma que si uno iba a salir a una correría tenía que pedirle que si ya estaba la lista de cobros y que si ya se podía salir, para uno poder salir con la lista de cobros de la clientela... "Y a la pregunta final formulada dijo:"... don Faustino Echavarría delegó todos sus poderes a la señorita Elisa porque él no va sino de cuando en cuando y ella es la que manda. Ella no firma los contratos porque yo arreglé fue con don Faustino Echavarría y luego me puso a depender de dicha señorita", (fs. 49 fte. vto.). En cuanto a Jaramillo Restrepo, estos son sus términos: "... Las obligaciones eran la que nos dieran allá, las órdenes que nos dieran allá las teníamos que cumplir. Cada uno teníamos una zona determinada marcada por la misma empresa y de esa zona no podíamos salir nosotros... Velásquez y todos las recibíamos (las órdenes se explica) unas veces directamente de don Faustino Echavarría y otras veces de la señorita Elisa García a quien por su alta jerarquía en la oficina teníamos que atendérselas..."

"El requisito de la dedicación personal de Velásquez Medina al ejercicio de su profesión se encuentra también probado en los autos, tanto con el testimonio de la señorita García Restrepo, cuando da cuenta de las relaciones de aquel frente a la empresa, como con los de Abel Vélez Ochoa y Hernando Jaramillo Restrepo, y es un hecho que tampoco niega el opositor al contestar la demanda y absolver posiciones".

Pasos adelante expresa:

"Cuando el agente de ventas ejerza su profesión de manera personal y constante, en favor de uno o más patronos (obsérvese que el art. 98 del C.S. del T. no exige el elemento "Exclusividad" para que los agentes vendedores puedan considerarse vinculados a una o más personas por contrato de trabajo), sujeto a una remuneración a comisión previamente determinada y está obligado a seguir las instrucciones que se le señalen, la relación jurídica es de trabajo.

"Y ésta fue, exactamente, la situación del señor Velásquez Medina, como vendedor de los productos elaborados en la fábrica del demandado: tenía una amplia región señalada para venderlos, según los diversos elementos de convicción obrantes en el proceso, y lo hacía de acuerdo con las instrucciones que sobre precios, plazos y demás condiciones había establecido el señor Echavarría, siguiendo en forma estricta las reglas fijadas por éste. Así lo hizo durante todo aquel período en forma exclusiva, sin interrupción alguna, dedicado personalmente a ello, sin constituir empresa ni asumir riesgos de ninguna clase.

"La dependencia o subordinación no puede, como es claro, tener otras manifestaciones que las que permita la clase de actividades que desarrolle el trabajador. Y de la misma manera que no desaparece cuando el patrono no ejerza las prerrogativas inherentes a ella, por cualquier razón, conservando la posibilidad jurídica de hacerlo, cuando a bien lo tenga,

también en el caso de los agentes vendedores, sobre todo en los remunerados a porcentaje sobre el producto de las ventas, —que en los remunerados a sueldo no hay discusión—, esa dependencia sólo puede exteriorizarse en una forma acomodada a la naturaleza de la labor y en la forma de la retribución, de la manera que antes se indicó. La realidad material y objetiva de la actividad desarrollada por Velásquez Medina, durante los dos años, ocho meses y nueve días, en que fue agente vendedor del señor Echavarría, siguiendo siempre las instrucciones impartidas por éste para las ventas, patentizan la dependencia de Velásquez quien subordinaba su actividad, sin otro aporte que el de su esfuerzo personal, a los fines económicos de la empresa del señor Echavarría".

La sentencia del Tribunal desestima, como lo afirma el recurrente, las cartas que ocupan los fs. 10 a 13 y los diversos recibos o finiquitos y liquidaciones en que con notoria insistencia aparece la calificación de agente autónomo y no sujeto a órdenes o dependencia de la fábrica, porque pone en duda que la firma puesta en ellos por Ezequiel Velásquez significa una libre confesión de la realidad. Dice al respecto : "ninguna incidencia o valor tiene para definir este caso el que en los recibos traídos al juicio, suscritos por el señor Velásquez M., relativos al pago de las comisiones por sus labores de vendedor, se exprese que el demandante es un agente autónomo, y en cartas dirigidas por el mismo a la empresa, no se sabe por qué razón o pretexto o a iniciativa de quién, consigne que él es un "agente autonomo a comisión, no sujeto a órdenes de la Fábrica de Calzado Ago, ni bajo la dependencia de la misma". Esas manifestaciones literales ningún valor tienen para calificar la clase de relación jurídica que hubo entre los litigantes, mientras no correspondan a la verdadera naturaleza y realidad de la que existió entre las partes".

En la búsqueda de esa realidad, cita el Tribunal los testimonios de Abel Vélez Ochoa, Hernando Jaramillo Restrepo, Elisa García y Alberto Posada Posada.

De estos testigos, los dos primeros dan cuenta clara de la subordinación a que estuvo sujeto Ezequiel Velásquez; y afirman tal circunstancia por cuanto fueron sus compañeros de trabajo, para quienes rigieron exactamente las mismas condiciones, ya que los tres constituían la clase de agentes que la empresa llamaba autónomos. A las referencias que hace el Tribunal de estos testimonios, según transcripción que precede, se puede agregar: ambos testigos hablan de la señorita Elisa García como de quien hacía las veces de don Faustino Echavarría, por cuyo conducto se transmitían muchas de sus órdenes, y a la habilidad de ella atribuyen maniobras para ocultar la realidad de los hechos. Lo que los testigos dicen sobre el papel que hacía la señorita Elisa, quien se presenta como contadora y encargada de distribuir el trabajo entre el personal de la oficina, aparece confirmado y resaltado en la constancia del f. 16 (inspección ocular), donde se da cuenta de que se presentó a la Inspección Nacional del Trabajo en representación de don Faustino a responder de las reclamaciones que formulaban Ezequiel Velásquez y Hernando Jaramillo; representación que el Inspector no admitió por cuanto no era abogada titulada.

Dentro de esta organización dice Abel Vélez que la señorita Elisa era quien le daba a Ezequiel "las órdenes para la correría" y que "cuando regresaba de su gira tenía que dar cuenta de los cobros y demás a la señorita Elisa"; que no ocurría lo mismo con Hernando Restrepo quien por enemistad con la señorita recibía las órdenes directamente de don Faustino. "Nosotros los vendedores —expresa también— teníamos que estar sometidos a las órdenes de ella en la forma que si uno iba a salir a una correría tenía que pedirle que si ya estaba la lista de cobros y que si ya se podía salir" (f. 37 v.). Jaramillo Restrepo dice por su parte: "Ella reemplazaba a don Faustino en un todo y por todo. Que me conste a mí esas órdenes son para los agentes viajeros. Tanto que nosotros para reclamar salida a correría y entregar cuentas cuando veníamos de correría siempre nos entendíamos con la señorita García". (f. 47 v.). Dice además: "Las obligaciones eran las que nos dieran allá, las órdenes que nos dieran allá las teníamos que cumplir. Cada uno teníamos una zona determinada marcada por la misma empresa y de esa zona no nos podíamos salir nosotros" (f. 47). Afirman también los testigos que mientras no estaban en correría, aunque no estuvieran obligados a desempeñar trabajos en las oficinas de la empresa, debían estar en disponibilidad de salir a nuevos recorridos. (V. fs. 38 v. y 49).

Base principal de la conclusión a que llegó el Tribunal sobre la naturaleza del contrato que se estudia fueron las referidas declaraciones de Vélez y Restrepo. Acerca de su mérito probatorio expresa la sentencia:

"Sirven de soporte a la anterior conclusión, entre otros elementos probatorios, las declaracio-

nes de Abel Vélez Ochoa y Hernando Jaramillo Restrepo, los cuales no pueden desestimarse por el hecho de que ambos testigos hayan trabajado también al servicio del demandado, como agentes vendedores, por la misma época en que lo hizo el actor, así como tampoco por la circunstancia de que los dos tengan demandado al señor Echavarría por los mismos conceptos de que aquí se trata, pues resulta natural y lógico que el demandante necesitaba valerse del testimonio de cualesquiera de sus excompañeros de trabajo, no obstante que éstos fuesen demandantes del mismo patrono, pues así lo imponía la naturaleza misma de los antecedentes de la litis, ya que las circunstancias y modalidades en que se cumplieron las relaciones de trabajo del actor, podían ser observadas más directa y personalmente, que por cualesquiera otras personas, por los propios compañeros de labores. Resulta, pues, notoriamente ilógica e infundada la pretensión de la parte demandada, al considerar inverídicas por este aspecto los referidos testimonios. Sobre el particular dijo alguna vez el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo: "En todo caso, la sola consideración de ser compañero de trabajo del demandante o depender económicamente del patrono no es suficiente, por elevada o por modesta que sea su jerarquía en la empresa, para declarar inadmisible su deposición. En materia laboral la facultad del juzgador para valorar la prueba es de ámbito tan extenso que le permite formar su convencimiento con autonomía, sin sujeción a las reglas civiles. Si en derecho civil la declaración de un testigo no forma por sí sola plena prueba, y la de dos testigos hábiles y concordantes sí la forman, en derecho laboral puede ocurrir que el juzgador encuentre de mejor recibo para formar su convencimiento, el dicho de un solo testigo de condiciones más aceptables, que la afirmación de dos o más personas que no le merezcan crédito".

Se trata de prueba testimonial, sobre la cual el juzgador puede formar libremente su convencimiento. Por lo demás, la apreciación que de ella se hizo, está debidamente explicada, como lo requiere el art. 61 del C.P.L. Tal apreciación sólo podría ser desautorizada en casación si apareciera evidentemente absurda. Pero semejante caso no se ofrece.

Es cierto que los dos testigos aparecen contradichos por la declaración de Elisa García; pero se ha visto cuál era el papel que desempeñaba esta señorita que hace perfectamente viable el atribuir mayor credibilidad a los compañeros de trabajo del demandante. En cuanto a Alberto Posada Posada, quien se presenta como administrador interno de la empresa, a pesar de que habla de la autonomía de los agentes, no contradice abiertamente a los testigos Vélez y Restrepo sino que los corrobora en parte. Al preguntársele si como administrador presenciaba que don Faustino le fijara los itinerarios a Ezequiel Velásquez dijo: "yo no llegué a oir que le dijera que saliera para determinada parte. Las órdenes las daba don Faustino. Y yo no estoy presente siempre cuando don Faustino da las órdenes". Además afirma que don Faustino repartía las zonas para los agentes vendedores. Carlos Atehortúa, auxiliar de contabilidad de la señorita Elisa, tampoco desvirtúa lo afirmado por Vélez y Restrepo pues admite que cuando Ezequiel Velásquez iba a salir en correría solicitaba la lista de cobros por hacer a la clientela, lista que elaboraba la señorita Elisa y firmaba don Faustino; y agrega: "Sé que en la elaboración de las cuentas cobrar por el agente (sic) se señalaban los lugares por donde dicho agente debía pasar".

Hay que observar además, acerca de las declaraciones de Vélez y Restrepo, que ambos testigos fueron minuciosamente interrogados no solamente por el Juez sino por el apoderado de la parte demandada; y este no formuló ninguna tacha contra ellos.

Acerca de las constancias escritas que aparecen firmadas por Ezequiel Velásquez (cartas y recibos) que el Tribunal apreció en la forma que se vio antes, censurada por el recurrente, cabe observar:

Las dos cartas que ocupan los fs. 10 a 13, de idéntico contenido, escritas en papel con membrete de la fábrica, aparecen fechadas una el 1o. de enero de 1958 y otra el 2 de enero de 1959, es decir, en época posterior a aquella en que se iniciaron las relaciones de las partes. Fueron agregadas a los autos por el apoderado del demandado, a manera de prueba escrita del contrato. Acerca del origen expresa Vélez Ochoa: "Esas carticas porque no eran contratos de trabajo, las fabricaba la señorita Elisa García y le ponía las firmas de don Faustino y luego nos hacía firmar. Si acaso apelábamos a don Faustino en demanda de no firmar esto, él nos contestaba que a ella le correspondía la organización y manejo de la fábrica. Así es que si no te parece bien te retirás". Y Hernando Jaramillo Restrepo, al oir leer la fechada el 2 de enero de 1959, manifestó que era idéntica a las que le hicieron firmar también a él (f. 48). Por su parte, Carlos Atehortúa Ruiz, ayudante de contabilidad de

la señorita Elisa, dice que las cartas las pasó él a la máquina sobre borradores que le suministraban a don Faustino o a la señorita Elisa García (f. 86 v.).

No resulta, así, arbitrario sino explicable que el Tribunal no se hubiera atenido al tenor literal de las mencionadas cartas, que no son documentos de contrato, y que por su origen y por la época en que fueron concebidas no permiten afirmar que contengan una libre expresión de la realidad. Y desde luego la estimación que merecen las referidas cartas se extiende a los recibos que firmó también el demandante.

Respecto de las posiciones absueltas por Ezequiel Velásquez, no aparece en ellas la confesión de que habla el recurrente. Si bien es cierto que admite (respuesta cuarta) haber firmado el documento del f. 10, en que se habla del "agente autónomo", explica: "sin saber que es lo autónomo, puesto que estaba cumpliendo órdenes de la empresa mencionada" (f. 83); y en la respuesta 18a., al admitir que vendió unas manillas a la Farmacia Moderna, dice que lo hizo porque don Faustino lo envió a hacerlo (f. 83).

En cuanto al acta de la inspección ocular, el Tribunal la tomó en cuenta para medir la duración del contrato, y el recurrente no explica en qué consistió la errada apreciación de tal prueba.

Finalmente, el modelo de contrato que se agregó en los fs. 103 a 104, nada define, porque contiene estipulaciones para un agente vendedor a sueldo. Tampoco el concepto emitido por la Inspección Nacional del Trabajo (fs. 105 a 108), porque se trata de una consulta formulada en 1949, cuyo texto no se incluye; y el funcionario consultado se limita a recordar los elementos constitutivos del contrato de trabajo; no se refiere al caso de Ezequiel Velásquez que, como se ha visto, el Tribunal se propuso estudiar como realidad particular o como hecho concreto.

En suma, la conclusión a que llegó el Tribunal, basada en la prueba testimonial, no aparece evidentemente errada. No se destruye con los elementos de prueba que en el cargo se señalan como no apreciados; y el valor que dio a los testimonios, dentro del sistema de libre convencimiento, no puede calificarse de arbitrario o de absurdo, y por ello no puede ser desautorizado por la Corte.

No prospera, por consiguiente, el cargo.

Recurso de la parte demandante:

El recurrente manifiesta que aspira a que la Corte case la sentencia de segunda instancia "en cuanto dicha providencia absuelve por las indemnizaciones correspondientes a ruptura unilateral e ilegal del contrato y falta de pago, y en cuanto sólo condena parcialmente a cubrir las costas; y a que revoque la absolución proferida por el juzgador de primera instancia por los mismos conceptos y profiera las condenaciones del caso, así como la correspondiente al pago total de las costas del juicio.

Con tal fin y con fundamento en la causal primera del Art. 87 C.P.L., formula dos cargos que la Sala pasa a estudiar.

Primer cargo.- Se formula así: "La sentencia acusada violó por aplicación indebida a través de evidentes errores de hecho, los artículos 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Los errores de hecho evidentes en que incurrió el sentenciador, fueron: 1) Considerar que no está claramente establecido en el juicio el despido del trabajador, cuando es evidente que el contrato terminó por decisión unilateral del patrono, y 2) Estimar que no se estableció la ruptura unilateral e ilegal del contrato, cuando es evidente que tal fue la forma de terminación".

Dice luego que las pruebas indebidamente apreciadas fueron los testimonios, de Abel Vélez Ochoa (fs. 37 a 39), Alberto Posada (fs. 39 v. a 41) y Hernando Jaramillo Restrepo (fs. 47 a 49).

Del testimonio de Abel Vélez Ochoa cita la siguiente afirmación: "A Velásquez y a Hernando Jaramillo los despidieron hace unos tres meses, o de dos y medio a tres meses. Don Faustino me dijo que los había suspendido porque no se habían sometido a los reglamentos de la empresa". De la declaración de Hernando Jaramillo cita: "Los motivos de la desvinculación del señor Efrén (sic) Velásquez de la empresa, fue porque este se negó a firmar una carta que la señorita García le presentó en la que decía que no tenía derecho a prestaciones sociales de ninguna clase, que por tal concepto estaba a paz y salvo con la empresa hasta ese momento". Y en cuanto a Alberto Posada, considera el recurrente que fue mal apreciado su testimonio por el mérito que le atribuyó el Tribunal a la afirmación de haberle oído decir a Velásquez que tenía intención de retirarse.

Dice el recurrente:

"El que Vélez hubiera oído decir a Faustino Echavarría cuáles eran los motivos que el patrono había tenido para despedir a Velásquez, no es conocimiento indirecto del despido sino de los motivos que el patrono afirmaba, pues son hechos distintos el despido y el rehusar someterse a los reglamentos de la empresa.

"El que Jaramillo no hubiera visto cuando Velásquez se negó a firmar la carta de renuncia a las prestaciones, no indica que conozca indirectamente el despido, sino que conoció indirectamente el hecho que dio motivo para que el patrono lo despidiera, luego está demostrado el hecho del despido.

La sentencia impugnada dice que no es clara la forma de terminación del contrato, con lo cual incurre en evidente error de hecho, pues la terminación por decisión unilateral del patrono es absolutamente clara en los autos por la simple lectura de los testimonios transcritos".

Se considera:

El Tribunal expresó sobre el tema que se propone en este cargo:

"Indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo. No está muy clara la forma como terminó el contrato de trabajo entre las partes, pues el demandado, al contestar el primer postulado del pliego de posiciones, se limitó a decir, refiriéndose al actor, que "sencillamente él dejó de vender" (fl. 79); y los testigos Abel Vélez Ochoa y Hernando Jaramillo Restrepo se refieren, el primero, a una manifestación que el señor Echavarría le hiciera en el sentido de que Velásquez había resuelto retirarse antes que someterse a los reglamentos impuestos por las señorita Elisa García y, el segundo, a una carta que Velásquez se negó a firmar, pero que no expresa si la leyó personalmente, cuyo contenido era la declaración de que no tenía derecho a prestaciones sociales, como motivo de la desvinculación. Y Alberto Posada da razón de que el demandante le había hecho manifestaciones de su intención de retiro, "porque no estaba haciendo labor ya vendiendo zapatos". Como se ve, semejantes pruebas son obviamente insuficientes para demostrar el cargo que se está estudiando, del cual, por consiguiente, debe ser absuelto el demandado".

La deducción que hace el Tribunal no resulta destruída por las declaraciones que cita el recurrente. Si bien es cierto que Abel Vélez Ochoa afirmó al comienzo de su declaración que Velásquez y Jaramillo fueron despedidos, al ser preguntado si oyó personalmente que don Faustino o Elisa García los hubieran despedido, contestó: "No señor. No los oí porque la astucia de ambos, Echavarría y García, es sobrada y no se dejan coger en conjunto y hablan solo por teléfono o solitos donde no haya testigos". Afirmó también al comienzo haberle oído decir a don Faustino que los había despedido (a Velásquez y a Jaramillo) por no someterse a los reglamentos de la empresa, pero adelante explicó: "Recién salidos estos señores de la empresa, me llama don Faustino que conversamos en su automóvil y me dice: el único tipo inteligente de los vendedores a comisión es Ud. porque aquellos señores les pareció mejor retirarse de la empresa que someterse a los reglamentos impuestos por la señorita Elisa García que es la encargada de manejar la empresa".

Hernando Jaramillo, quien al comienzo atribuye la desvinculación del señor Velásquez a su negativa a firmar una carta de paz y salvo con la empresa, al preguntársele por qué le consta tal cosa, contestó: "Porque él me mostró el duplicado de esa carta y comparándola vimos que era la misma que a mí me habían presentado"; explicación que no corresponde exactamente a lo averiguado. Por lo demás, esta causa de retiro no fue mencionada por el propio demandante Velásquez; y es lo cierto que en los fs. 15, 16 y 87 figuran manifestaciones firmadas por Ezequiel Velásquez, en que declara a la empresa a paz y salvo con él y libre de reclamaciones posteriores. Queda, pues, notoriamente desdibujado el hecho que este testigo señala como causa del retiro del demandante.

No está claramente demostrado, por consiguiente, que hubiera ocurrido el despido, o que la terminación del contrato se hubiera cumplido por decisión unilateral del patrono, y no por voluntad del trabajador, como permiten deducirlo las constancias testimoniales que cita el Tribunal. Por lo mismo, no puede afirmarse el evidente error de hecho que se imputa en el cargo que se estudia. No prospera, por esto, la acusación.

Segundo cargo.- Se formula en los siguientes términos:

"La sentencia acusada violó por aplicación indebida a través de evidentes errores de hecho, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador fueron: 1o.) Considerar que el demandado podía albergar duda de buena fe

sobre la existencia del contrato de trabajo, cuando es evidente que el señor Echavarría no podía ignorar que Ezequiel Velásquez fue su trabajador dependiente hasta el 31 de mayo de 1960; y 2o.) Admitir que las diferencias entre las funciones de los agentes y su mayor o menor subordinación, podían crear dudas con el demandado sobre la existencia del contrato de trabajo con el demandante.

"Las pruebas indebidamente apreciadas fueron: las cartas de folios 10 a 14, los recibos de folios 15 a 16, la carta de folio 22, las declaraciones de Abel Vélez Ochoa, folios 37 a 39, y Hernando Jaramillo Restrepo, folios 47 a 49, la carta de mayo de 1960, folios 52 y 53, las posiciones del demandado, folio 79, el recibo del folio 87, la copia del concepto del Inspector del Trabajo de los folios 105 a 108 y la inspección ocular de folios 114 a 116".

Para demostrar el cargo dice el recurrente que las declaraciones de Abel Vélez y Hernando Jaramillo Restrepo prueban la subordinación a que estaba sujeto Ezequiel Velásquez y que Faustino Echavarría no podía ignorar este hecho. Que el mismo Echavarría reconoció que Velásquez le demandaba prestaciones, y por lo mismo no podía ignorar que las debiera. Que el señor Echavarría tenía que saber que efectivamente impartía órdenes a Velásquez, y no podía albergar dudas sobre la existencia del contrato de trabajo. Que en las cartas y recibos firmados por Velásquez hay una insistencia calculada en calificar de autónomo al agente, la cual demuestra el afán del señor Echavarría de ocultar la realidad de lo que ocurría, por lo cual no puede decirse que existió buena fe de su parte. Que como el sentenciador halló demostrado el contrato de trabajo y la existencia de la deuda por prestaciones sociales, ha debido aplicar el Art. 65 del C.S. del T.

Se considera:

Sobre este tema expresó el Tribunal fallador:

"*Indemnización por mora.* La Sala confirmará la absolución decretada por el *a quo*, sobre la indemnización por mora demandada, porque considera que el opositor podía albergar duda de buena fe sobre la existencia del contrato de trabajo con Velásquez Medina, fundado en hechos reales operantes dentro de su misma empresa. En esta existían vendedores a sueldo fijo, con tareas análogas a las de quienes, como el demandante, devengaban un porcentaje variable sobre las ventas hechas. Pero los primeros estaban sometidos a un control estricto y evidente en relación con el empresario. Se les fijaba por éste un itinerario de viaje, la duración aproximada de cada salida, debían además informar en forma constante a la fábrica su llegada y su permanencia en un sitio, recibían los viáticos de alimentación y transporte del patrono, y cuando se encontraban en Medellín estaban obligados a concurrir a la oficina de la empresa a realizar los trabajos que se les indicaran, ciñéndose a un horario. El agente vendedor a comisión organizaba sus viajes con más libertad, tenía que pagar de su cuenta los gastos de transporte y alojamiento, no tenía que informar por telégrafo sus llegadas y salidas a determinado centro, y cuando estaba en Medellín no tenía obligación de presentarse a trabajar a la empresa. Todos estos hechos, por el contraste entre unos y otros agentes vendedores, bien pudieron llevar a la mente del señor Echavarría la duda sobre la existencia del contrato de trabajo con el demandante, y, en estas condiciones, no se causa la indemnización por mora en el pago. Si tal duda abrigaba el patrono, de buena fe, sobre la existencia del contrato de trabajo, la indemnización moratoria alegada y sustentada por escrito ante la Sala por el señor apoderado del demandante, por los días que tardó éste en recibir el valor de la última liquidación, carece de base legal, y lo mismo ocurre con la que se reclama por el no pago de prestaciones".

El Tribunal ha tenido en cuenta, pues, que el demandado discutió en el juicio la existencia del contrato de trabajo, base necesaria de las reclamaciones del actor; y admite que lo hizo con fundamentos razonables, dadas numerosas circunstancias que rodearon las relaciones de las partes. El recurrente no afronta en realidad ese razonamiento del juzgador, sino que parece ceñirse al criterio extremo de que basta que la sentencia dé por demostrado el contrato de trabajo para que tenga que producir la condenación por mora.

La jurisprudencia, sin embargo, enseña que no puede producirse tal condenación si hay buena fe de parte del patrono; y que hay una circunstancia eximente de la sanción "cuando la parte obligada ha discutido con razones valederas y plausibles, acreditadas en el juicio, la existencia misma del contrato de trabajo o de la obligación que se demanda, con fundamento en el principio de la buena fe, que debe regir en toda relación contractual" (Sent. de 31 de octubre de 1964). Ahora bien, una circunstancia anotada por

el Tribunal, acreditada en el juicio, es la de que en la empresa funcionaban dos categorías de agentes vendedores, una de las cuales tenía nexos de subordinación mucho menos visibles que la otra. La distinción entre unos y otros agentes, que se quiso recalcar en los documentos escritos agregados a los autos, parece haberla establecido el demandado procurando interpretar el vago concepto que solicitó la Oficina Regional del Trabajo y que recibió en época anterior a la en que se iniciaron las relaciones de que se ocupa el juicio (V.f.105).

La circunstancia anotada basta para reconocer una base plausible a la posición del demandado, y es margen suficiente para que el fallador haya adquirido la libre convicción de que existió la buena fe eximente de la sanción moratoria.

Cabe observar además que en el cargo se acusa la sentencia por haber aplicado indebidamente el Art. 65 del C.S.T. Y lo que realmente ocurrió es que el fallador se abstuvo de aplicar tal disposición, con base en las consideraciones que se dejaron transcritas; es decir, por no haberse causado la sanción que en ella se impone.

Por las razones anotadas, se rechaza el cargo.

Con base en las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia de que se ha hecho mérito, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Sin costas en el recurso.

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

Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana, Guillermo López Guerra, Conjuez.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

BIBLIOTECA

AUXILIO DE CESANTIA

La liquidación del auxilio de cesantía debe hacerse con base en la duración de la relación laboral.

El primer cargo formulado por el recurrente se relaciona con el auxilio de cesantía y se formula en los siguientes términos: "Acuso el fallo recurrido de violación indirecta del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que obliga a todo patrono a pagar a sus trabajadores al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año, disposición que no aplicó el Tribunal, siendo el caso de hacerlo, por errores evidentes de hecho, en que incurrió por la mala estimación que hizo de la prueba testimonial, tergiversándola en su análisis defectuoso, para concluir, equivocadamente, en que esa prueba testimonial no prueba el tiempo de servicios de 14 años enunciados en la demanda".

Se considera:... En consecuencia, no es errónea la conclusión del Tribunal, sobre la imposibilidad de fijar, con base en las pruebas del proceso, la duración de la relación laboral, o cuándo comenzó ésta y cuándo terminó. Tal falla, tratándose como se trata del auxilio de cesantía, no daba al Tribunal base para hacer ninguna liquidación y le impedía pronunciar la condena correspondiente. —No prospera el cargo.—

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. - Sección Primera. — Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M.).

(Acta No. 16)

José del Carmen Malaver Parada demandó por conducto de apoderado a Juana Rosalía Cañón v. de Molina pidiendo se condenara a ésta a pagarle auxilio de cesantía, vacaciones no disfrutadas, primas de servicio, salarios correspondientes al plazo presuntivo del contrato de trabajo, indemnización moratoria y costas del juicio.

En la demanda, presentada ante el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Zipaquirá, el 31 de marzo de 1959, aduce el señor Malaver Parada los siguientes hechos: que en virtud de contrato verbal de trabajo prestó sus servicios en actividades agrícolas y ganaderas, primero al señor Ambrosio Molina y luego, a la muerte de éste, a la demandada v. de Molina, "por un lapso aproximado de catorce años —a comienzos de 1945— y hasta hace aproximadamente un mes"; que devengó un salario de veinte pesos mensuales, más alimentación y hospedaje que estima en cien pesos mensuales; que no disfrutó de vacaciones en el tiempo trabajado, ni recibió primas de servicio; que la demandada rompió unilateralmente el contrato de trabajo, sin justa causa, y no le ha pagado sus prestaciones sociales ni los salarios que reclama.

La demandada contestó oponiéndose a las pretensiones del actor. Respecto de los hechos dio las siguientes explicaciones:

"En cuanto a los hechos, no son ciertos y pido se demuestren en legal forma. Me permito aclarar que Malaver, como pariente que era de Ambrosio Molina, le ayudaba a veces, y le hacía mandados y hubo días que trabajó, pero de manera ocasional y transitoria. Igual cosa sucedió con mi poderdante, quien teniendo en cuenta los mismos elementos (que Malaver era familiar de don Ambrosio Molina) le daba alimentos a Malaver, y cuando lo ocupaba en alguna cuestión le pagaba. Siempre fue un trabajador ocasional y puramente transitorio. Un buen día se fue, y como no fue trabajador permanente por esa razón nadie dijo nada, y solamente ahora viene a reclamar unas presta-

ciones que no se le adeudan en manera alguna". Expresó el apoderado de la demandada: "Formulo a favor de mi poderdante todas las excepciones que resulten demostradas en el curso del juicio, especialmente las de carencia de derecho y acción y la de prescripción Art. 151 C. P. del T.".

El Juzgado del conocimiento resolvió en sentencia pronunciada el 25 de septiembre de 1961:

"1. Declárese que en virtud de contrato verbal de trabajo celebrado entre José del Carmen Malaver Parada y Juana Rosalía Cañón viuda de Molina, como trabajador y patrono, respectivamente, esta última se encuentra obligada a pagar al demandante las siguientes prestaciones:

a) por concepto de cesantía, la cantidad de .....$ 840.00
b) Primas de servicio .....
.....$ 840.00
c) Por concepto de vacaciones remuneradas .....$ 840.00

2. *Absuélvese* a la demandada de los demás cargos de la demanda.

3. *Condénase* a la demandada en las costas procesales del juicio. Tásense por la Secretaría".

Apelada por ambas partes la sentencia de primer grado, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, la revocó en todas sus partes, absolvió a la demandada de todos los cargos y condenó al demandante a pagar las costas de la primera instancia.

Contra el fallo del Tribunal interpuso el apoderado del demandante el recurso extraordinario de casación. Concedido éste, aceptado por la Corte y sustanciado en debida forma, se procede a resolverlo. Se tomarán en cuenta la demanda presentada por el recurrente y el alegato de oposición formulado por la parte demandada.

Alcance de la Impugnación:

Expresa el recurrente: "Pretendo con esta demanda de casación que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, infirme la sentencia materia del recurso, y en su lugar dicte la que corresponde, de acuerdo con las peticiones de la demanda, dando aplicación a las disposiciones sustantivas que señalo como violadas por la sentencia recurrida, y tomando la H. Corte el lugar del fallador de segunda instancia confirme en lo pertinente las condenaciones del punto 1o. de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, haciendo las enmiendas aritméticas del caso, como en esta demanda se pide, declarando probada la excepción de prescripción que fue oportunamente propuesta, y sin aceptar la motivación respecto del capital de la persona demandada, puesto que este punto no fue materia del debate ni se intentó la reducción de las prestaciones sociales con la prueba del patrimonio gravable de la empresa o persona demandada. Y a la vez se revoque el numeral 2o. de la misma parte resolutiva de la sentencia del Juzgado, para que en su lugar se condene a la demandada al pago de salarios indemnizatorios por mora en el pago de prestaciones sociales, a razón de $ 2.20 diarios, según el avalúo pericial de los folios 62 y 63, o en subsidio de $ 2.00 diarios, que es el mínimo legal de la época de la relación de trabajo en litigio".

Formula al efecto cuatro cargos que se examinan a continuación:

Primer cargo.- Se relaciona con el auxilio de cesantía y se formula en los siguientes términos: "Acuso al fallo recurrido de violación indirecta del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que obliga a todo patrono a pagar a sus trabajadores al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año, disposición que no aplicó el Tribunal, siendo el caso de hacerlo, por errores evidentes de hecho, en que incurrió por la mala estimación que hizo de la prueba testimonial, tergiversándola en su análisis defectuoso, para concluir, equivocadamente, en que esa prueba testimonial no prueba el tiempo de servicios de 14 años enunciado en la demanda.

A la vez, por no haber tenido en cuenta el dictamen pericial de los folios 62 y 63, que avaluó el salario del trabajador en la suma de $ 2.20 diarios; o, en subsidio, el artículo 1o. del Decreto extraordinario 3871 de 1949 o el Art. 2o. del Decreto 71 de 1950, que establecen, —para esa época y por tanto para la relación laboral en litigio— que el salario mínimo es de dos pesos diarios".

El recurrente examina luego la prueba testimonial, que dice fue mal apreciada por el sentenciador de segunda instancia, al cual censura por cuanto no encontró a través de ella la demostración del tiempo de servicio, razón que adujo para absolver a la demandada.

Relaciona los testimonios de Juan Bautista Montaño, quien afirma haber conocido al demandante Malaver trabajando en la casa de don Ambrosio Molina durante diez y ocho o veinte años, aunque no diariamente; el de Martín Murcia, quien dice que conoció a Malaver desde 1936 en la finca de Ambrosio Molina; y el de Angel María Pachón, quien igualmente afirma que conoció a Malaver en las propiedades de los Molina cuidando ganados y haciendo oficios domésticos durante un lapso de más o menos veintisiete años.

El recurrente se detiene a criticar los juicios emitidos por el Tribunal acerca de cada una de las referidas declaraciones, que encontró confusas, contradictorias o no veraces, como la de Montaño, de quien dice que no pudo ser testigo de lo que afirma. Y aduce que estando demostrado que el demandante trabajó no menos de catorce años al servicio de la demandada, a ese tiempo se contrae la demanda y debe contraerse la resolución.

Se considera:

El pensamiento del fallador está condensado en el siguiente párrafo con que encabeza el análisis de las pruebas;

"Ante todo es pertinente destacar que si bien está probado en los autos, con la abundante prueba testimonial aportada al juicio, que el demandante prestó servicios primero a la persona de Ambrosio Molina ya finado, y posteriormente a su cónyuge Rosalía Cañón V. de Molina, no es menos cierto que las declaraciones no sirven para establecer el tiempo de servicios, como se verá al hacer el examen exhaustivo de las mismas ya que algunos testigos no dan la razón de su dicho y otros no fueron veraces".

Acerca de los testimonios relacionados en el cargo, dice el Tribunal:

"Juan Bautista Montaño afirma que el demandante trabajó desde su cuna, más o menos unos dieciocho o veinte años". Esto le consta al testigo porque él también laboró para Molina desde 1914 hasta 1925 es decir once años. Luego, no le puede constar personalmente que el actor hubiera laborado 18 o 20 años. Además, el declarante explica que él no trabajaba diariamente.

"Otro testigo, Martín Murcia, afirma que por haberle trabajado a Ambrosio Molina desde el año de 1936 hasta 1957 conoció allí a José del Carmen Malaver. Su dicho es muy confuso y en lugar de contribuir a llevar luz a la mente del juzgador se presta a la confusión. Por lo tanto, nada prueba.

"Angel María Pachón, testigo del demandante relata que por haber sido trabajador y arrendatario de Ambrosio Molina, le consta que allí trabajó José del C. Malaver desde 1945. Sin embargo, más adelante aclara que el actor laboraba desde 1932, es decir por espacio de 27 años. Con todo, el mismo testigo manifiesta que él solamente trabajó para la parte demandada dieciséis años. Además no puede perderse de vista que según la demanda el actor solamente prestó servicios durante 14 años aproximadamente. En consecuencia, este testigo no se ciñó a la verdad".

Y acerca del dictamen pericial, que el recurrente señala como dejado de apreciar, la sentencia recurrida expresa: "Finalmente el perito Luis Ortega Soto, en el dictamen que corre a folios 62 a 63, manifiesta que con apoyo en la prueba testimonial el demandante, según su parecer, trabajó 14 años, no obstante que el mismo experto se encarga de afirmar que el lapso laborado por Malaver, en forma continua, "no se halla clarificado con certeza". Este dictamen no prueba, o mejor, tampoco sirve para establecer los extremos del contrato de trabajo, porque se basa en simples suposiciones o conjeturas".

Pero el Tribunal hace mérito, además, del libelo de demanda, donde se habla de servicios prestados "en un lapso aproximado de 14 años", lo que le permite hacer la observación de que "el mismo demandante no sabe a ciencia cierta cuándo comenzó el contrato ni cuándo terminó". Hace mérito también de las posiciones absueltas por José del Carmen Malaver (f. 15 a 18), en las que éste aceptó haber estado trabajando para Alejandro Sarmiento antes de 1954, haber prestado servicios en los talleres nacionales o departamentales de Zipaquirá, haber estado viviendo por algún tiempo donde su cuñada Adelina Malaver y haber dejado de trabajar para Ambrosio Molina por dos años. E igualmente examina las declaraciones de María Obando y Vitalia Prada, quienes dicen que Malaver sólo de vez en cuando trabajaba en la finca de los Molina; y de Alejandro Sarmiento, quien confirma haber tenido al mismo a su servicio durante diez y ocho meses.

Del examen de todo este material probatorio

concluye el Tribunal fallador: "Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora, el Tribunal llega a la necesaria conclusión de que debe revocarse la sentencia apelada porque ninguna de las pruebas aportadas ofrece mérito suficiente para establecer el tiempo de servicios ni el salario, requisitos estos indispensables para que pudieran prosperar las condenas".

Según lo que se ha visto el Tribunal no puso en duda que José del Carmen Malaver hubiera prestado sus servicios, primero a Ambrosio Molina y después a la señora viuda de éste; acoge, pues, la prueba testimonial en este aspecto de la cuestión. Pero hace la principal consideración de que no es posible con todo el acervo probatorio, establecer el tiempo que duró la relación de trabajo; o, lo que es equivalente, la época de la iniciación y la de terminación de las relaciones de las partes.

A contradecir esta apreciación y a demostrar lo contrario no se aplicó realmente el recurrente, pues se limitó a defender la veracidad de los testimonios en términos bastante generales. Y es de observar que tampoco relaciona el recurrente todos los elementos de prueba de que el fallador hizo mérito para llegar a aquella principal conclusión.

Lo cierto es que la apreciación del Tribunal no se aparta de la verdad procesal. Ninguno de los testigos precisa los límites de tiempo dentro de los cuales se desarrolló la relación de trabajo que se invoca y ellos no se pueden deducir de ninguno de los demás elementos de convicción que contiene el proceso, ni siquiera con mediana precisión.

La iniciación de tales relaciones la fija la demanda "a comienzos del año de 1945" (hecho primero); pero ello resulta en contradicción con los testigos, que hablan, según se vio, de 18, 20 o 27 años de servicios.

El recurrente sostiene que con los testimonios citados deben darse por probados al menos los catorce años que se invocan en la demanda, y proferir las condenaciones según esta medida de tiempo. Pero tal cosa no puede hacerse con base en ninguna de las pruebas aportadas, por las siguientes razones:

a) El demandante Malaver dijo en posiciones que cuando Ambrosio Molina falleció, hicieron cuentas con la señora Rosalía v. de Molina y ella le pago lo que se le estaba debiendo. Y en audiencia de conciliación celebrada ante la Inspección Nacional del Trabajo el 4 de septiembre de 1958 (f. 2,) dijo que después de muerto don Ambrosio, la señora de éste le pidió que la siguiera acompañando, ofreciéndole en recompensa un lotecito de terreno en la sabana. Tales constancias permiten formarse idea de que las relaciones habidas con Ambrosio Molina terminaron a la muerte de éste, y que después se iniciaron relaciones de trabajo con la señora viuda, personalmente, y no con la sucesión. Pero si don Ambrosio Molina falleció, según se expresa en el f. 2 del cuaderno No. 3, el 7 de octubre de 1952, no pueden aceptarse los catorce años de servicio en relación con la persona demandada en este juicio.

b) Tampoco es posible fijar la fecha en que terminaron las invocadas relaciones de trabajo, ni siquiera con una aproximación aceptable. En la demanda, que fue presentada el 31 de marzo de 1959 (f. 5), se afirma que Malaver fue despedido injustificadamente por la señora viuda de Molina, "hace aproximadamente un mes". El testigo Angel María Pachón, citado por el demandante y preguntado al efecto, dice en declaración rendida el 12 de noviembre de 1959, que vio a Malaver trabajando en la finca de El Salitre hasta "hace más o menos un año", en que ya no lo vio más trabajando; y dice que todo le consta porque se ocupaba allí en actividades de agricultura y aserríos. Por otra parte, en la citada audiencia ante la Inspección Nacional del Trabajo, dijo Malaver para hablar de este tema: "Ultimamente ella (Rosalía v. de Molina) me despidió sin motivo justificado, razón por la cual necesito que ella me cancele mis prestaciones sociales a que tengo derecho según la Ley, por todo el tiempo de servicios prestados a ella y a la sucesión". La referida audiencia de conciliación se llevó a cabo el 4 de septiembre de 1958; la época del despido fue según eso, muy distinta de la que se insinúa en la demanda y en el testimonio de Angel María Pachón; además la palabra "últimamente", usada por Malaver en relación con un tiempo tan prolongado, adolece de notoria imprecisión.

En consecuencia, no es errónea la conclusión del Tribunal, sobre la imposibilidad de fijar, con base en las pruebas del proceso, la duración de la relación laboral, o cuándo comenzó ésta y cuándo terminó. Tal falla, tratándose como se trata del auxilio de cesantía, no daba al Tribunal base para hacer ninguna liquidación y le impedía pronunciar la condena correspondiente.

No prospera el cargo.

Segundo cargo.- El recurrente acusa la senten-

cia por violación indirecta del Art. 306 del C.S.T., "violación que se produjo a través de errores de hecho en la apreciación de la prueba testimonial y por la falta de aplicación de una prueba sobre avalúo pericial del salario, o por el desconocimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre la fijación del salario mínimo".

Dice, en el desarrollo del cargo, que el Tribunal no tuvo en cuenta que el primero de enero de 1950, época en que el demandante laver se encontraba ya trabajando, entró a ir la disposición sobre la prima de servicios; que habiéndose propuesto la excepción de prescripción, debían liquidarse las primas correspondientes a tres años, sobre la base del avalúo pericial, o sobre la del salario mínimo que contemplaban los Decretos 3871 de 1949 y 71 de 1950. En cuanto a la prueba testimonial, que afirma fue mal apreciada, relaciona otra vez los testimonios de que se ocupa en el cargo anterior.

Se considera:

Suponiendo que el trabajo desarrollado por el demandante al servicio de Rosalía Cañón v. de Molina hubiera sido permanente y continuo, como se afirma en la demanda, y no transitorio y ocasional, como se objeta en la contestación de la misma y en el alegato formulado ante la Sala por el opositor, (cuestión que el sentenciador no se ocupó en definir), sería dable hacer la liquidación de las primas de servicio correspondientes a los tres últimos años, con base en el dictamen pericial sobre el salario, o acogiendo al menos el salario mínimo contemplado en disposiciones legales vigentes en la época. Sería procedente tal cosa, siempre que se conociera la fecha de terminación del contrato de trabajo. Pero, según se vio en el estudio del cargo anterior, no es posible precisar tal fecha ni siquiera con una aproximación aceptable. La falta de este dato, cuya prueba correspondía aportar al actor, asume aún más importancia ante la excepción de prescripción que propuso la parte demandada.

La decisión del Tribunal en relación con la prestación de que se trabaja se basó en la ausencia de prueba sobre el tiempo de duración del servicio; tiempo que hay que referir, necesariamente, a las fechas de iniciación y terminación del mismo. Pero lo que se dijo en el cargo anterior sobre los resultados probatorios, descarta el error de hecho de que habla aquí el recurrente

No prospera, por consiguiente, este segundo motivo de acusación.

Tercer cargo.- Se acusa la sentencia por violación indirecta de los artículos 186, 189 y 192 del C.S.T. "que establece el derecho del trabajador de disfrutar de 15 días hábiles consecutivos de vacaciones por cada año continuo de servicios".

En el desarrollo del cargo expresa el recurrente:

"El fallador encontró probado el contrato de trabajo, pero no el término de duración del mismo ni el salario, porque los testigos hablan de un lapso superior al de 14 años que se enuncia en la demanda; y por eso no quiso perder el tiempo en reconocerle al trabajador agrario Malaver Parada, la suma de $ 264.00 o al menos $ 240.00, correspondientes al último cuatrienio de servicios que no está prescrito.

"Como ya está demostrado, el fallador obro mal, por comisión, al analizar con miopía manifiesta las declaraciones de los señores Juan Bautista Montaño, Martín Murcia y Angel María Pachón, que demuestran un tiempo de servicios superior a 4 años, hecho suficiente para que el trabajador tenga derecho a la compenzación monetaria de las vacaciones no disfrutadas, por no habérselas concedido oportunamente su patrono".

Se considera:

Lo que se dijo en relación con el cargo anterior sirve de fundamento para desechar este. No era suficiente, como lo pretende el recurrente, demostrar que hubo por lo menos cuatro años de servicio para fundamentar una condena a pagar vacaciones. Era necesario probar con una precisión aceptable la fecha en que terminó el contrato, máxime cuando se alegó por la parte demdandada el fenómeno de la prescripción. Pero la prueba allegada es absolutamente deficiente en este aspecto. No puede, pues, acusarse de error evidente al Tribunal, pues también la absolución por concepto de vacaciones aparece fundada en la razón que se anotó antes, o sea la ausencia de prueba aceptable sobre los límites de tiempo en que se desarrolló la relación laboral.

No prospera el cargo.

Cuarto cargo.- Se formula por violación indirecta del Art. 65 del C.S.T., en cuanto la sentencia recurrida absolvió a la parte demandada

de la reclamación por salarios caídos o indemnización moratoria.

Para declarar infundado el cargo basta considerar que esta condena no podía ser sino consecuencial de las otras solicitadas en la demanda. No pudiendo proferir condena por ninguna de las prestaciones a que se refieren los cargos anteriores, tampoco podía producirla el Tribunal en lo tocante a la indemnización del Art. 65 del C.S.T.

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 de que se ha hecho mérito, pronunciada en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas del recurso a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio Secretario.



AUXILIO DE CESANTIA

Dispone el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 249, que "todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año".

Y el artículo 251 de la misma obra determina: excepciones a la regla general. "El artículo 249 no se aplica:... c) A los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia".

Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández).

(Acta No. 16).

Luis E. Vargas, por medio de apoderado, demandó a Gregorio Bautista, para el pago de cesantía, prima de servicios, vacaciones, resarcimiento por lucro cesante e indemnización moratoria. Además, las costas del juicio en caso de oposición.

Según los hechos de la demanda trabajó, como obrero de carpintería, al servicio del demandado, desde el 26 de diciembre de 1959, hasta el 10 de agosto de 1961, con un jornal de $ 15.00 en la época de terminación del contrato, lo que sobrevino por decisión unilateral e injusta del patrono, quien aún no ha solucionado las obligaciones cuyo reconocimiento judicial se solicita.

En la contestación, el demandado rechaza todos los hechos de la demanda. Afirma que Luis E. Vargas realizó varias obras a destajo o por contrato, con la colaboración de terceras personas que él retribuía, asumiendo con ello la calidad de patrono, desde luego sin derecho a prestaciones sociales, por lo que propone la excepción de carencia de acción. Agrega que no está obligado al pago de prestaciones, porque él es un artesano que trabaja personalmente en su establecimiento y ocupa menos de cinco trabajadores, y que sin embargo, el demandante recibió, por ese concepto, una suma de pesos que demostrará oportunamente, para el caso de que se demostrare la existencia del contrato de trabajo.

Tramitada legalmente la controversia, el Juzgado 5o. del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, condenó al pago de $ 337.50 por prima de servicios y $ 225.00 por vacaciones, absolvió de las demás peticiones del libelo, declaró no probadas las excepciones de carencia de acción y pago y dedujo costas en un 30% a cargo de la parte demandada.

Apelaron los apoderados de ambas partes y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 24 de septiembre de 1962, revoca la condenación por prima de servicios, punto en el cual absuelve; y confirma en lo demás, sin costas en la segunda instancia.

El apoderado del demandante interpuso el recurso de casación que le fue concedido y admitido y tramitado convenientemente en esta Sala, se va a decidir mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarla.

El recurso:

Persigue que se case parcialmente la sentencia del *ad quem*, en cuanto a los pronunciamientos absolutorios y que, como Tribunal de instancia, la Corte condene al demandado a pagar al demandante, cesantía, prima de servicios e indemnización moratoria en los términos de la demanda primitiva, lo mismo que las costas de las instancias y del recurso.

Primer cargo.- Acusa violación indirecta del artículo 249 del C.S.T. en relación con el 252 y el 65 de la misma obra, por falta de aplicación, siendo aplicables y el literal c) del artículo 251 ibídem, por indebida aplicación, infracción que se produjo como consecuencia de los errores de hecho ostensibles en que incurrió el

Tribunal por errónea apreciación de unas pruebas y falta de estimación de otras.

Como pruebas mal apreciadas señala las declaraciones de Oliverio Ramírez, Víctor Julio Lebro o Leuro y María Francisca Ramírez vda. de Osorio, y la copia auténtica del acta de conciliación levantada ante la Inspectora Departamental de Asuntos Individuales, y como dejadas de estimar, las posiciones del demandado y la contestación a la demanda.

Comenta que el sentenciador, para exonerar al demandado del pago de cesantía, acogió como soportes probatorios de su decisión las declaraciones extra-juicio allegadas con el escrito de contestación a la demanda, de Víctor Leuro y Oliverio Ramírez, quienes no relatan que el demandado trabajara personalmente en su establecimiento, con un número de trabajadores inferior a cinco, ni era posible que el último de aquellos conociera esta circunstancia en relación con la época de desvinculación del actor, puesto que cuando esto ocurrió, hacía cuatro meses que el testigo se había retirado.

En cuanto al testimonio de María Francisca Ramírez, el casacionista formula reparos análogos: considera que ésta no relató en forma satisfactoria si el demandado trabajaba personalmente en su taller, con menos de cinco trabajadores extraños a su familia, y que se supone parcialidad en el testimonio de "una persona que dice en declaración, sin preguntársele, que Vargas, el demandante, le debe unos vales que iba a llevar al Juzgado, pues ella le fiaba en su tienda".

Finalmente —continúa la acusación— el fallador no tuvo en cuenta el resto del acervo probatorio, especialmente la copia auténtica del acta de conciliación levantada en la Inspección Cuarta Departamental de Asuntos Individuales del Ministerio del Trabajo, ni las posiciones absueltas por el demandado, oportunidades en que éste no alegó las circunstancias previstas en el literal c) del art. 251, del C.S.T., para que se le exonerara del pago de cesantía. Si el Tribunal hubiera estimado tales pruebas —concluye el impugnante— necesariamente hàbría tenido que declarar no probada la excepción propuesta, toda vez que el demandado, en esta forma, había admitido la obligación de pagar a sus trabajadores la prestación de cesantía. Al no pronunciarse así, incurrió en evidente error de hecho que lo condujo a aplicar indebidamente el literal c) del art. 251 del C.S.T. y a dejar de aplicar el art. 252 en relación con el 249 de la misma obra. Y no estando, por otra parte, demostrada la buena fe del patrono, hubo también violación del art. 65 ibídem, por vía indirecta, a causa de los errores de hecho arriba anotados.

La Corte considera:

El fallo recurrido, en lo pertinente, tiene esta motivación:

"No obstante que en la respuesta al libelo de demanda se pretende desvirtuar el vínculo laboral alegado por el actor, es lo cierto que el propio demandado contradice tales insinuaciones ya en la diligencia de absolución de posiciones por él rendidas en el juicio (fl. 27 y s.), ora en el acta de conciliación celebrada ante la Inspección Departamental de Asuntos Individuales (fl. 23). En la primera diligencia el demandado acepta que Vargas fue su trabajador desde el 26 de diciembre de 1959 hasta el 10 de agosto de 1961; en el acta, a más de corroborar el lapso del trabajo, acepta que el salario devengado fue el de $ 15.00 diarios. Así entonces, sobre estas bases se estudian las diversas peticiones de la demanda".

"*Cesantía.*- En la contestación de la demanda se alega que el señor Gregorio Bautista es un artesano que, a más de su trabajo personal, emplea menos de cinco trabajadores en su establecimiento y que, en consecuencia, le es aplicable el artículo 251 del C.S.T., disposición que exime del auxilio de cesantía".

"La situación invocada por el demandado está acreditada en los autos con las declaraciones extra-juicio de los señores Oliverio Ramírez y Víctor Julio Lebro o Leuro, debidamente ratificadas y ampliadas dentro del juicio; corroboradas, por último, por el testimonio de la señora María Francisca Ramírez vda. de Osorio (fl. 43 y s.). De todas estas declaraciones se llega a la conclusión de que, efectivamente, el demandado tiene un taller de carpintería donde él labora personalmente ayudado en sus labores por no más de cinco trabajadores. Es, pues, procedente la aplicación del art. 251 del C.S.T., y así lo resuelve el Juez de primera instancia".

Para el casacionista, como se ha visto, esas declaraciones no tenían suficiente alcance demostrativo, en relación con el esclarecimiento de las circunstancias de excepción que contempla el art. 251 y que alega el patrono para que se le exonere del pago de cesantía. Pero el juicio

de la Corte acerca de esa prueba, es diferente. Oliverio Ramírez, en su declaración extra-juicio (f. 11) dice: "Por el conocimiento que tengo del peticionario me consta que tiene un pequeño taller en la calle 28 Sur No. 28A-34 en el cual cuando el trabajo está bueno utiliza tres y hasta cuatro trabajadores y cuando no, únicamente uno, fuera del servicio personal del peticionario" y en una de las audiencias de trámite, luego de ratificar su declaración extra-juicio, agrega, refiriéndose al demandado: "... Lo conocí en la calle 28 Sur con un chucito de carpintería que tenía en esa época, lo conocí trabajando en ese chucito de carpintería con un obrero y él fue el que me llevó allá a trabajar...", y más adelante, en su mismo testimonio, expresa que hace más de cinco años venía prestando sus servicios en dicho establecimiento, todo lo cual quiere decir que este testigo ha explicado, en forma aceptable, el fundamento en que basa el conocimiento de los hechos sobre que declara.

Respecto del testigo Víctor Julio Leuro, (f. 38 y ss.) caben análogas consideraciones. En el momento de su declaración contaba más de cinco años de trabajo en dicho taller; tuvo una interrupción de marzo al 17 de diciembre de 1961, por falta de trabajo y agrega: "Yo volví a trabajar a donde don Gregorio Bautista porque le llegó de nuevo bastante trabajo y él me mandó llamar, porque hace cinco años estoy trabajándole a él y salgo, vuelvo y regreso cuando el trabajo se compone...".

La testigo María Francisca vda. de Osorio (f. 43), según su declaración, conoce a Luis E. Vargas, el demandante, desde hace cerca de 10 años, y a Gregorio Bautista, el demandado, hace 20 años por razón de vecindad. Tiene una tienda de víveres y en ella compran y han comprado a crédito todos los que trabajan y han trabajado en el taller de carpintería de Bautista, y dice la deponente: "Allí trabajan a veces dos y a veces tres obreros, y otras veces uno nada más..."

De ahí que el análisis de esta prueba, no pueda favorecer las pretensiones del recurrente, ya que de ella se desprende, en forma inequívoca, que el demandado laboraba personalmente en su establecimiento, sin ocupar más de cinco trabajadores permanentes extraños a su familia, circunstancia que da lugar a la aplicación del artículo 251 del C.S.T. en su literal e), tal como lo hizo el Tribunal al absolver al demandado en relación con la solicitud de cesantía, decisión a la que no se opone el antecedente, anotado en el cargo, de que aquél desaprovechó las conversaciones ante el Inspector del Trabajo y la absolución de posiciones, para hablar de esa circunstancia de exoneración. En la contestación a la demanda, alegó ese hecho, como medio de defensa y fue demostrado en el proceso. Luego la sentencia guarda consonancia con él e hizo una aplicación correcta de las normas que lo regulan.

El cargo no prospera.

Segundo cargo.- La sentencia es violatoria, por vía indirecta, de los artículos 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al dejar de aplicarlos como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal, por la equivocada estimación de unas pruebas y falta de estimación de otras.

Señala como prueba mal estimada, la declaración de Víctor Julio Lebro o Leuro (fol. 39 y ss.), y como dejada de estimar, la diligencia de absolución de posiciones del demandado (fol. 28 y 29 preguntas 6a. y 7a.).

Para el casacionista, es inexplicable que el fallador le dé el valor de plena prueba al testimonio de Víctor Julio, en relación con el pago de la prima de servicios, sin tener en cuenta que el declarante dejó de trabajar con Bautista cuatro meses antes del retiro de Vargas, y, por tanto, no podía tener conocimiento directo de que éste hubiese recibido el valor de una prestación que se causa cada seis meses y no en marzo o en Semana Santa. E incurrió en otro error de hecho "que aparece de bulto en los autos" —prosigue el cargo— al dejar de apreciar las posiciones del demandado, en las que este afirma que le dio al demandante la suma de $ 120.00 en la Semana Santa de 1960, e igual suma el 24 de diciembre del mismo año, por concepto de prestaciones, "o sea que completamos la suma de trescientos cuarenta pesos...", de donde se infiere que el patrono "no tiene idea de lo que es el pago de prestaciones sociales" y yerra evidentemente quien admite el cumplimiento de obligaciones por parte de quien no sabe cuáles son las que le corresponden.

La Sala considera:

Dice la sentencia acusada, en el pasaje pertinente, "*Prima de servicios.*- En el fallo de primera instancia se dice que en el expediente no hay prueba alguna que acredite que al actor se le hubiesen cubierto las primas de servicio correspondientes a los dos semestres de 1960 y del 1er semestre de 1961. Por el segundo de

1959 no tiene derecho a prima de servicios por no haber laborado por lo menos tres meses de dicho semestre". Verifica luego el Juzgado la correspondiente liquidación, que arroja un total de $ 337.50".

"La anterior liquidación es correcta; igualmente lo son los períodos señalados. Pero observa la Sala que sí existe en los autos una prueba, que considera suficiente, del pago de tal prestación. En efecto, el testigo Víctor Julio Lebro León dice a este respecto que "yo presencié que el señor Luis E. Vargas recibió del señor Bautista en dinero efectivo la suma de trescientos cuarenta pesos por concepto de prima de diciembre y de Semana Santa de los años de 1960 y 1961, esta suma fue dada en dos contados para navidad y Semana Santa, pues es costumbre de él pagarla así". De acuerdo pues, con el anterior testimonio, que para la Sala merece toda credibilidad, el demandado Bautista sí —pagó— y con exceso, según la liquidación que arriba se expresó la prima de servicios a la cual tenía derecho el extrabajador Vargas. Quien, de otra parte, es importante destacar, en la diligencia de conciliación a que arriba se hizo referencia, no hizo la menor alusión a esta prestación, al paso que sí reclamó cesantía, vacaciones, preaviso y salarios caídos".

No encuentra la Corte que el *ad quem*, al concederle mérito probatorio suficiente a la aclaración del testigo Leuro, para demostrar el pago relativo a prima de servicios, hubiese incurrido en el error de hecho que se le atribuye como circunstancia fundamental de la censura.

Es cierto que el testigo salió del establecimiento en marzo de 1961 y que el demandante lo hizo el 10 de agosto del mismo año, pero su declaración se refiere a hechos que ocurrieron cuando aún se encontraba al servicio del demandado, y la circunstancia de que los pagos se realizaron en fechas diferentes de aquellas en que exactamente se causó el derecho o debía causarse, no se opone al efecto liberatorio que les dio el *ad quem*, máxime que no había otra prestación pendiente a la que fuera dable hacer la imputación.

Por otra parte, las respuestas dadas por el patrono a las preguntas 6a. y 7a. del pliego de posiciones no contradicen en esencia la versión del testigo. Dijo: "No es cierto y aclaro que le di al señor Vargas en la primera Semana Santa o sea del año de 1960, le di la suma de ciento veinte pesos por concepto de prestaciones, y el 24 de diciembre del mismo año le di cien pesos, por el mismo concepto de prestaciones y el miércoles Santo del año de 1961 le di otros cien pesos también por concepto de sus prestaciones más veinte pesos que salió a deber de un trabajo o sea que completamos la suma de trescientos cuarenta pesos. No tengo comprobantes de esos pagos, pero hay testigos...".

Coinciden en sus declaraciones, el demandado y el testigo en cuanto al monto de la suma que Vargas recibió como pago de la mentada prestación, lo mismo que en lo concerniente a la época en que ello tuvo lugar. La diferencia entre una y otra estriba en que según el patrono, el pago se hizo en tres contados, y en dos, según el testigo. Pero la falta de coincidencia en ese punto, a juicio de la Sala, no alcanza a afectar sustancialmente la prueba, como para negarle su virtud probatoria y deducir error ostensible de hecho en la apreciación que de ella hizo el Tribunal. El ataque, de consiguiente, 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 recurrida.

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase al Tribunal de Origen.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CASACION
(Técnica)

El cargo ha sido planteado por el concepto de infracción directa de las disposiciones que relaciona, con independencia por consiguiente de toda cuestión de hecho —falta de apreciación o equivocada estimación de pruebas— y sin embargo al sustentarlo, el recurrente hace hincapié en errores en que incurrió el Tribunal, según su concepto, en la estimación del material probatorio puesto a su consideración, como puede apreciarse del primer párrafo sustentatorio y que sirve de soporte a toda la posterior argumentación del impugnador.

La Corte de manera por demás reiterada ha dicho que el ataque por el concepto de violación directa se cumple "por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual estén de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria". En el caso en estudio, no existe ese acuerdo, como quiera que el recurrente no comparte la apreciación del sentenciador en relación con los elementos probatorios que analizó, "que incidieron en forma directa en la sentencia condenatoria", según palabras del impugnador, como quiera que discute no solamente los contratos sino sus fechas, que se celebraron entre el actor y las Empresas Públicas Municipales de Cúcuta, para disentir de la determinación del sentenciador, por considerar que otro ha debido ser el contrato que éste ha debido tener en cuenta.

Estas breves consideraciones indican que el recurrente ha confundido los conceptos de infracción directa y la infracción indirecta, que son incompatibles en un mismo cargo, razón por la cual el formulado no puede ser estimado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Mario Barrios M.)

(Acta No. 16)

El señor Miguel Plazas Mendoza, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado del Trabajo de Cúcuta a las Empresas Municipales de dicha ciudad con el objeto de que sean condenadas a pagarle: "a) El valor correspondiente al tiempo faltante para cumplirse el contrato escrito de trabajo, a título de indemnización. b) El valor de los salarios caídos, a título de indemnización, desde el 13 de septiembre de 1960 hasta el día en que se verifique el pago de la indemnización reclamada, a razón de veinticinco pesos diarios, y c) Las costas del juicio".

Las anteriores peticiones las apoya el actor en los siguientes hechos: 1o. Que entró a prestar sus servicios a las Empresas Municipales como ayudante de Almacenista, el día 21 de julio de 1956; 2o. Que el 3 de enero de 1959 celebró un contrato escrito de trabajo con las Empresas en el cual se obligaba, luego de adelantar en Bogotá un curso de operador de Plantas de Purificación de Agua, a prestar sus servicios en la Planta de Purificación del Acueducto de Cúcuta, por un término no menor de dos (2) años; 3o. En el mismo contrato las Empresas, entre otras obligaciones, contrajeron la de destinarlo, luego de terminado el curso, a prestar sus servicios de acuerdo con su especialidad, con un salario no menor de $ 400.00; 4o. Que una vez terminado y aprobado el curso en Bogotá, empezó a prestar sus servicios como Jefe de la Planta de Purificación de Cúcuta el día 21 de mayo de 1959 con sueldo mensual de $ 500.00; 5o. El 23 de mayo de 1960 las Empresas dieron por terminado unilateralmente el contrato escrito de trabajo que tenían suscrito, anunciándole que "se le pagará el tiempo faltante para cumplir los seis meses del Contrato Presuntivo de Trabajo"; 6o. Que en carta de fecha 25 de mayo de 1960 el actor solicitó a las Empresas reconsiderar su despido injusto y subsidiariamente el pago de los salarios co-

rrespondientes al tiempo faltante para cumplirse su contrato escrito de trabajo, a todo lo cual las Empresas se negaron, y 7o. Que desde el primero de enero de 1960 el actor devengaba un sueldo mensual de $ 750.00.

La parte demandada al contestar la demanda aceptó los hechos expuestos en ella, se opuso a que se hagan efectivas las peticiones que contiene y propuso la excepción de pago.

Surtidos los trámites de rigor, a los quince días del mes de febrero de 1961, el Juzgado del conocimiento dictó sentencia cuya parte resolutiva dice:

"1o. Declarar no probada la excepción perentoria de pago propuesta por la parte demandada.

"2o. Condenar a las *Empresas Públicas Municipales de Cúcuta,* representadas por el señor Numa P. Guerrero, a pagar al señor Miguel Plazas Mendoza, la suma de nueve mil pesos ($ 9.000.00), por concepto de indemnización por lucro cesante.

"3o. Absolver a la parte querellada del pago de "salarios caídos".

"Condenar en costas a las Empresas Públicas Municipales de Cúcuta en un 70%".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, Sala Laboral, conoció de la apelación interpuesta por las partes y con fecha 11 de agosto de 1961 confirmó en todas sus partes el fallo del *a quo* pero se abstuvo de hacer condenación en costas.

Las Empresas Públicas Municipales de Cúcuta interpusieron, por medio de apoderado recurso de casación contra la anterior providencia, recurso que procede esta Sala a desatar.

Luego de hacer un relato breve de los hechos el impugnador señala en los siguientes términos el *"El alcance de la Impugnación"*: "El objeto de (sic) recurso extraordinario de casación formulada (sic) por las Empresas Municipales de Cúcuta como parte demandada (sic) contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pamplona en el presente juicio es el de obtener como lo solicito que se casa (sic) la sentencia impugnada en todas sus partes y se absuelva de todos los cargos consecuencialmente a la parte demandada".

A continuación formula tres cargos el acusador contra la sentencia de segundo grado, concebido el primero en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria por infracción directa de los artículos 43, 46, 81 y 88 del Código Sustantivo del Trabajo. (causal 1a. del art. 87 del Código de Procedimiento Laboral).

Procede enseguida el impugnador a la demostración del cargo consignado anteriormente, y dice así: "Es lo cierto que los hechos básico (sic) del litigio relacionado con el término del contrato durante el período de su celebración 3 de enero de 1959, o el que empezó a regir con la iniciación de la enseñanza del aprendiz Miguel Plazas como Operador de Planta de Purificación de Aguas, o sea el 8 de enero de 1959, de una parte, y de la otra que el 21 de mayo de 1959 empezó a prestar los servicios de Jefe de Planta de Purificación del Acueducto de Cúcuta fecha desde la cual debía contarse según los considerandos del Tribunal Sentenciador que incidieron en forma directa en la sentencia condenatoria el término de dos años".

Agrega el acusador que por consiguiente, el contrato que el fallo recurrido considera como de trabajo debía prolongarse por un período de dos años, 4 meses y 16 días, lo que es contrario a los artículos 88 del C.S.L., que establece que para todos los efectos legales el contrato de trabajo se entiende iniciado desde cuando comienza el aprendizaje, y el 46 del mismo código que preceptúa que el contrato a término fijo no puede "exceder de dos (2) años". De donde concluye el recurrente que el sentenciador dejó de aplicar, siendo el caso de hacerlo, las disposiciones apuntadas a un hecho básico que no se discute, y por tanto, incurrió en violación directa de la ley que lo llevó a considerar como vigente un contrato de trabajo por término fijo, cuando no se había pactado, y que en todo caso es nulo el supuesto término fijo, por exceder de dos años, puesto que para todos los efectos legales la iniciación del período de aprendizaje se considera como principio del contrato de trabajo.

Y concluye indicando que siendo nula por ilegal, la estipulación del término del contrato por más de dos años, no produce efecto alguno según el art. 43 del C.S. del T. que dejó de aplicar, por lo que el trabajador no tiene ningún derecho a reclamar en este juicio mayores salarios ni prestaciones sociales de las que recibió, por concepto de lucro cesan-

te, y por lo mismo, debe casarse la sentencia en todas sus partes.

La parte actora, también por medio de apoderado, presentó escrito de oposición en el cual, refiriéndose a este primer cargo expresa con apoyo en el párrafo transcrito de la sustentación: "Aun cuando en la demanda se plantea este primer cargo por el concepto de infracción directa de los artículos 43, 46, 81 y 88 del Código Sustantivo del Trabajo, presentando la cuestión por un aspecto estrictamente jurídico con independencia de cuestiones de hecho, es lo cierto que al motivar la impugnación el recurrente se refiere a errores del Tribunal en la estimación del material probatorio...". De aquí, afirma el opositor, que el recurrente confundió el concepto de infracción directa en el cual no cabe alegar cuestiones de hecho, relacionadas con la falta de apreciación o equivocada estimación de pruebas, con el de infracción indirecta, confusión que le permite solicitar a la Corte se sirva desestimar el cargo por infundado y antitécnico.

Se estudia:

Aun cuando el alcance de la impugnación ha sido formulado de manera incompleta, encuentra la Sala, como lo anota el opositor, que el cargo primero que se estudia, adolece de una confusión tal, que obliga a su desestimación, sin que sea necesario acudir a un análisis del petitum, para llegar al mismo resultado. En efecto, el cargo ha sido planteado por el concepto de infracción directa de las disposiciones que relaciona, con independencia por consiguiente de toda cuestión de hecho, —falta de apreciación o equivocada estimación de pruebas— y sin embargo al sustentarlo, el recurrente hace hincapié en errores en que incurrió el Tribunal, según su concepto, en la estimación del material probatorio puesto a su consideración, como puede apreciarse del primer párrafo sustentario, que se transcribió a la letra, y que sirve de soporte a toda la posterior argumentación del impugnador. La Corte, de manera por demás reiterada ha dicho que el ataque por el concepto de violación directa se cumple "por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual estén de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria". En el caso en estudio, no existe ese acuerdo, como quiera que el recurrente no comparte la apreciación del sentenciador en relación con los elementos probatorios que analizó, "que incidieron en forma directa en la sentencia condenatoria", según palabras del impugnador, como quiera que discute no solamente los contratos sino sus fechas, que se celebraron entre el actor y las Empresas Públicas Municipales de Cúcuta, para disentir de la determinación del sentenciador, por considerar que otro ha debido ser el contrato que éste ha debido tener en cuenta.

Estas breves consideraciones indican que el recurrente ha confundido los conceptos de infracción directa y la infracción indirecta, que son incompatibles en un mismo cargo, razón por la cual el formulado no puede ser estimado.

El segundo cargo lo formula el impugnador en los siguientes términos: "Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria por interpretación errónea de los artículos 81, 83, 84, 85 y 86 del Código Sustantivo del Trabajo. (Causal 1a. del artículo 87 del Código de Procedimiento de Trabajo)".

En la demostración del cargo dice el recurrente que el sentenciador de segunda instancia considera que entre la parte demandante y la demandada se celebró un contrato de aprendizaje, como quiera que el objeto esencial del contrato del 3 de enero de 1959 fue el de que el demandante Plazas Mendoza recibiera una enseñanza técnica durante un período de 17 semanas en el curso auspiciado y organizado por Instituto Cooperativo en Bogotá, período en el cual recibió como sueldo $ 323.00 mensuales y además, $ 7.00 diarios como viáticos "como contraprestación a la obligación del aprendiz de hacer el curso en forma normal". Y que sin embargo el *ad quem* considera este contrato de aprendizaje como un contrato común de trabajo en el cual predominan las prestaciones del servicio, en tanto que en aquél, dice el recurrente, es la enseñanza del aprendiz lo esencial, como obligación contraída por el trabajador y como contraprestación por parte del patrono el pagarle el salario convenido. "Terminado el período de enseñanza según el artículo 86 del C.S. L. debe preferirlo para llenar las vacantes que ocurren relativas a la profesión, arte u oficio que hubiere aprendido".

A continuación el recurrente cita algunas doctrinas del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, que acogen "la doctrina de los autores sobre la recta interpretación de las disposiciones apuntadas del Código Sustantivo de

Trabajo que rigieron hasta el 30 de diciembre de 1959 en que fue promulgada la Ley 188 del dicho año, y por tanto dentro de la celebración del contrato el 3 de enero de 1959", que relievan el 'extravío' del sentenciador en la recta interpretación de las normas citadas, cuando dice: "Lo sostenido por la parte demanda (sic) de que en el contrato se estipuló un plazo "forzoso" (sic) para el trabajador, pero en ningún caso aparece o se desprende de dicho contrato, que las Empresas Municipales estuvieran ligadas también al plazo por el cual el trabajador debía prestar sus servicios a la Empresa, para retribuir en parte el costo del curso en Bogotá", *mal puede aceptarse, si se tiene en consideración que todo contrato laboral implica obligaciones recíprocas entre las partes y que aquello a que se obliga a dar o hacer una parte se mira como equivalente de lo que la otra parte debe dar o hacer. En otras palabras, es un convenio bilateral y conmutativo"* (subrayo).

Dice el impugnador que el *ad quem* incurrió en el error de interpretación de las normas apuntadas, al situarse en las obligaciones recíprocas, haciendo caso omiso de que se trata de un contrato especial o peculiar de trabajo. Y concluye indicando que los errores de interpretación en que incurrió el Tribunal lo llevaron a establecer una premisa equivocada sobre la cual fundamentó los considerandos que llegaron a concluir en la parte resolutiva del fallo.

El opositor, en relación con este cargo indica que como la "interpretación errónea de la Ley proviene del equivocado concepto que se tenga de su contenido, independientemente de toda cuestión de hecho", desvirtúa la impugnación el recurrente, al involucrar como lo hace en la sustentación cuestiones de hecho, circunstancia que relieva su confusión convirtiendo en antitécnico e infundado el cargo, razón por la cual solicita su desestimación por la Corte.

Se estudia:

La jurisprudencia constante de la Corte tiene definido que la impugnación de una sentencia por el concepto de interpretación errónea de disposiciones legales, configura una violación directa de la ley, razón por la cual los hechos se tienen por admitidos tales como los encontró probados el sentenciador, correspondiéndole a la Corte considerar una cuestión puramente legal, como es la de saber si en presencia de esos hechos, hubo o no, por parte del Tribunal, quebrantamiento de una o varias disposiciones legales. En efecto, es constante la jurisprudencia que expresa: "Involucrar un ataque por interpretación errónea de la ley con una cuestión probatoria, no es de recibo en casación, según lo tiene sentado la jurisprudencia, así laboral como civil".

En el caso de autos el impugnador en la sustentación del cargo que ha formulado y que se estudia, involucra cuestiones de hecho con la interpretación de las disposiciones que acusa, relativas las primeras al contrato de aprendizaje, que no mira el sentenciador, dice el impugnante, como un contrato especial o peculiar, sino como un contrato común de trabajo, desvirtuando de esta manera la impugnación, ya que no admite los hechos tales como los encontró probados el Tribunal sentenciador, olvidando de paso que el concepto de interpretación errónea configura una violación directa de la ley.

Por estas razones el cargo no puede prosperar.

Expresa el impugnador así el tercer cargo:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria por aplicación indebida de los artículos 43, 46, numeral 8o. del artículo 62, artículo 64, artículo 66, artículos 81, 84, 85, 86, 88 del Código Sustantivo del Trabajo; de los artículos 1602, 1618 y 1711 del Código Civil. (Causal 1a. del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral)".

Puntualiza así la aplicación indebida de las disposiciones relacionadas:

"a) Dió por demostrado el sentenciador, sin estarlo, que la parte demandada había adquirido el compromiso con el demandante Miguel Plazas en un contrato de trabajo a término fijo de dos años;

"b) Que no dio por demostrado estándolo que el contrato de trabajo de Miguel Plazas y las Empresas demandadas se regía por plazo indefinido, por no haber contrato a término fijo".

Subsidiariamente dice el recurrente, propongo, de acuerdo con los considerandos del fallo:

"c) Que dando por demostrado el sentenciador un contrato de trabajo por dos años cuatro meses y diez y seis días, no aplicó, cuando era el caso de hacerlo, los artículos 43, 46 y 88 del Código Sustantivo del Trabajo, y que si hubiera aplicado tales disposiciones legales la

decisión condenatoria del fallo hubiera sido contraria, porque no producen efecto alguno estipulaciones contractuales sobre término que sean (sic) mayores de dos años.

"Las violaciones de los artículos citados en el tercer cargo por aplicación indebida ocurrieron como consecuencia de manifiestos errores de hecho en la apreciación de determinadas pruebas y falta de apreciación de otras".

Continúa el recurrente: incurrió el sentenciador en manifiesto error de hecho en la apreciación del contrato de aprendizaje, cuando atribuye a las Empresas una obligación que no consta en el contrato ni se desprende de su naturaleza. Y dice: Por las cláusulas 1a., 2a., 3a., el demandante se comprometió a seguir el curso de operador de Plantas de Purificación de Aguas, curso de duración de 17 semanas, bajo la dirección del Servicio Cooperativo en la ciudad de Bogotá. Que en la cláusula 4a. el contratista se compromete para con las Empresas a que una vez terminado el aprendizaje, "prestará sus servicios a la Planta de Purificación de Aguas en las Acueducto (sic) de Cúcuta por un término no menor de dos (2) años" y para el cumplimiento de esta obligación exclusiva del contratista y a favor de las Empresas otorga las garantías de fiador solidario. Expresa el impugnador que el sentenciador apreció parcialmente el contrato porque no examinó las obligaciones recíprocas adquiridas por la Empresa contenidas en las cláusulas 5a. y 6a., "incurriendo en error manifiesto de hecho y como consecuencia violó el art. 1618 del C.C. sobre interpretación de los contratos por aplicación indebida". La cláusula 5a. dice, establece la obligación a cargo de las Empresas de pago del salario, viáticos y transportes, de la enseñanza del aprendiz, que es la obligación recíproca y esencial en esta clase de contratos. Y "por la cláusula 6a. las Empresas Municipales se comprometen para con el contratista a que una vez terminado el curso "le destinará a prestar sus servicios de acuerdo con su especialidad, por un salario no menor de ($ 400.00) cuatrocientos pesos mensuales". De esta cláusula no puede deducirse que la demandada se obligó para con el aprendiz Plazas Mendoza a garantizarle un contrato de trabajo por el término de dos años, "sino únicamente que lo destinará a prestar los servicios de acuerdo con sus especialidad con un salario no menor de cuatrocientos pesos, pero por término indefinido como ha sostenido la parte demandada al través de todo el litigio".

Y por último, dice el casacionista que el Tribunal dejó de apreciar unas pruebas, como son, la carta dirigida por las Empresas al demandante (f. 16 a 18) en la cual se le anotan graves faltas y omisiones en materia grave, que constituyen causa suficiente de despido y la comunicación del demandante, en la que no niega los cargos cuando se limita a afirmar que han sido "notoriamente tergiversados". Concluye indicando que esos documentos constituyen la "justa causa del despido por la violación grave de las obligaciones especiales como Jefe de Planta de Purificación de Aguas del Acueducto Municipal de Cúcuta, habiendo por consiguiente el Tribunal incurrido en manifiesto error de hecho en la apreciación de las pruebas.

El opositor en el escrito presentado ante la Corte, dice sobre este particular: "No debe olvidarse que el sentenciador de segundo grado goza de amplia autonomía para apreciar el material probatorio, lo que implica que el juzgador puede formar su convencimiento mediante un análisis discrecional de los elementos allegados al juicio, estimación que es intocable en casación. El recurrente pretende desconocer esta facultad del sentenciador y sin demostrar los errores de hecho que alegan formula un simple alegato de instancia". Y termina indicando que las conclusiones del Tribunal se encuentran ajustadas a la realidad procesal y a la ley, por lo que la impugnación debe ser desestimada.

Se estudia:

En fallo reciente dijo esta Sala: "Con pertinacia ha sostenido la Corte que este recurso no es una tercera instancia que le permita hacer una nueva valoración completa de la litis, con la consiguiente evaluación de todos los elementos instructorios según el concepto que se forme de su mérito, sino un recurso extraordinario principalmente encaminado a rectificar cualquier violación de la ley sustantiva en que el juzgador haya podido incurrir. De ahí que la apreciación de las pruebas hechas por él sea intocable, aunque la Corte no esté de acuerdo con ella, salvo el caso excepcional de error grosero por lo evidente. Es decir, que la libertad del Tribunal sentenciador para estimar los medios de prueba sólo tiene el límite que le demarca lo absurdo de la conclusión a que lo lleve un error de apreciación probatoria, entendiéndose por conclusión absurda la que repugna a la razón natural.

Mientras las consecuencias a que llegue el Juez sean el resultado de un razonamiento lógico, el Tribunal de casación ha de respetarlas, porque los preceptos legales sobre estimación de las pruebas están dirigidos al fallador, y es él quien debe aplicarlos".

Las consecuencias a que llegó el Tribunal en el fallo acusado, obedecen a un razonamiento lógico, que debe ser respetado por la Corte, máximo cuando sus conclusiones no repugnan a la razón natural. En efecto: considera el sentenciador que al costearle las Empresas demandadas el curso de aprendizaje al demandante Plazas Mendoza, tenían interés en utilizar posteriormente sus servicios en las Plantas de Purificación de Aguas del Acueducto de Cúcuta, razón por la cual se le impuso a este la obligación, de que, terminado el estudio especializado, debería prestar sus servicios en la planta mencionada por un término de dos (2) años, obligación ésta que el demandante, por disposición del mismo contrato, aseguró a satisfacción de las Empresas, cumplir. Quiere decir esto que la demandada, aseguraba, a la firma del contrato de aprendizaje, al actor un contrato por dos años en la Planta de Purificación de Aguas del Acueducto de Cúcuta. Y la cláusula 6a. del contrato, señala que las Empresas se comprometieron con Plazas Mendoza, una vez terminado el curso de instrucción, a destinarlo a prestar sus servicios de acuerdo con su especialidad, con un salario no menor de $ 400.00 mensuales. ¿Por qué término? Sencillamente por el señalado en la obligación contraída por el demandante, o sea, por dos años. Esta interpretación es lógica, y no puede decirse que ella sea absurda, de donde el error de hecho que se atribuye al sentenciador, no tiene el más mínimo asomo de manifiesto, carácter éste que exige la ley. De suerte, pues, que cuando las Empresas designaron al señor Plazas Mendoza como Jefe de la Planta de Purificación de Aguas, apenas si estaban cumpliendo con el compromiso que contractualmente habían contraído con él, así como éste al desempeñar el cargo, simplemente cumplía la obligación que a su turno contrajo en el mismo documento.

Y en relación a las cartas cruzadas entre las Empresas y el demandante, que estima el recurrente como no apreciadas, en cuanto de ellas "emerge la prueba de la justa causa del despido por violación grave de las obligaciones especiales como Jefe de Planta de Purificación de Aguas del Acueducto Muncipal de Cúcuta", es lo cierto que el contenido de la primera concreta cargos al demandante, que no fueron demostrados, de donde puede decirse, que se limita a formular algunos que no fueron nunca establecidos. No puede afirmarse tampoco que el señor Plazas Mendoza hubiera aceptado tales cargos, esto, al menos no se desprende de su comunicación de respuesta.

Así, pues, el cargo que se estudia no puede tener prosperidad.

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia acusada.

Costas a cargo de las Empresas Públicas Municipales de Cúcuta.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio. Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO

El pago al trabajador de los pasajes de regreso a que se refiere el ordinal 8o. del artículo 57 del C.S. del T. es una prestación especial. Es por consiguiente una prestación en especie y no una suma adicional en dinero que debe ser entregada al asalariado.

Debiendo responder el patrono porque el trabajador, una vez terminado el contrato, quede situado en su país de origen o en el sitio de donde fue traído, su obligación se contrae a entregar los pasajes correspondientes y no el valor de los mismos. Y esta obligación debe cumplirla la empresa dentro de un término prudencial, para que con ella no quede gravada indefinidamente.

El pasaje de regreso al trabajador es una carga en especie que el patrono cumple poniendo a disposición del trabajador dicho pasaje, pero únicamente en el caso de que éste se allane a regresar a su domicilio de origen dentro de un término prudencial. No es una obligación indefinida a cargo del patrono, y no corre en su contra cuando el trabajador resuelve espontáneamente quedarse en el domicilio del trabajo para el que fue contratado y mucho menos cuando pasa al servicio de un patrono distinto dentro de la misma localidad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana).
(Acta No. 17)

En el juicio ordinario laboral promovido por *Hartmut Weber* contra *Schmidt Hermanos* para el pago del valor del pasaje aéreo de regreso a Berlín (Alemania) del demandante y de su esposa Beatriz Suárez de Weber, más la indemnización moratoria, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia que condena a la firma comercial demandada a pagar al actor la suma de mil trescientos noventa y seis dólares (US$ 1.396.00) por concepto de dichos pasajes, absolviéndola de los salarios caídos e imponiéndole las costas del juicio en un cincuenta por ciento (50%).

La demandada. que se había opuesto a la acción, apeló de esta providencia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la revocó para absolver en su lugar a Schmidt Hermanos de todos los cargos formulados en el libelo.

Contra esta última decisión interpuso la parte actora recurso de casación.

Pretende el recurrente que la Corte revoque la sentencia acusada, lo que esta Sala entiende como su quebrantamiento o anulación total, y en vez de ella, obrando como tribunal de instancia, confirme en todas sus partes la del primer grado, salvo el punto relacionado con las costas por no ser posible materia del recurso.

Con tal finalidad, en cargo único fundado en la primera causal de casación del artículo 87 del CPT, dice el recurrente que la sentencia viola directamente las siguientes disposiciones laborales: los artículos 57 cláusula 8a. y 488 del CST, como también los artículos 5o. del Decreto 3380 de 1948 y 23 de la Ley 161 de 1948, violación que se operó con independencia de toda situación probatoria o de hecho, pues que las partes no discuten ni la existencia del contrato, ni el derecho al pasaje de regreso del demandante y de su esposa, sino simplemente si se extinguió el derecho del actor a reclamar su pasaje en el lapso de treinta días.

El opositor, por su lado, dice que la demanda adolece de muchos defectos técnicos, entre los cuales señala principalmente las deficiencias en el alcance de la impugnación y el hecho de que el demandante, al acusar la sentencia de violación directa, no expresa el concepto de la violación, si por infracción directa, por aplicación indebida o por interpretación errónea.

Con todo, la Sala considera:

El Tribunal motivó su fallo absolutorio en los siguientes hechos que consideró debidamente demostrados en el juicio: el demandante fue contratado por Schmidt Hermanos en la ciudad de Bremen (Alemania) para que trabajara en Bogotá, a partir del 4 de marzo de 1960, por el término de dos años, con la obligación una vez finalizado el contrato de devolverlo a su país de origen; finalizado el convenio, la sociedad comunicó con anticipación de un mes, o sea el 5 de febrero de 1962, al Ministerio de Relaciones Exteriores. la circunstancia de que el 3 de marzo siguiente vencería el contrato y que ella estaba lista a repatriar a su empleado, para lo cual separaría en una empresa de aviación el cupo correspondiente; el 15 de febrero, en efecto, solicitó de Avianca una orden de pasaje para uso personal intransferible en favor del actor, que debería ser usado en el plazo de treinta días a la terminación del contrato, o sea hasta el 3 de abril de 1962; la demandada pagó dicho pasaje el 20 de febrero y en carta dirigida a su trabajador, fechada desde el 19 de enero anterior, le manifestó que a la extinción del contrato laboral estaría listo su pasaje, con validez de treinta días; al recibir el actor su liquidación de prestaciones sociales pudo percatarse, por haber quedado estipulado en dicho documento, que a su favor se había expedido la orden de pasaje número 52993 para el vuelo directo Bogotá-Berlín; que todo esto demuestra que la empresa se allanó a cumplir con su obligación de regresar a Weber al lugar donde fue contratado y que si bien pudiera argüirse que tal cumplimiento fue aperas parcial por no haber ordenado pasaje para la esposa de Weber, es lo cierto que solo hasta el momento del juicio vino a reclamarse esta segunda prestación, además de que el patrono no tenía conocimiento de que el trabajador hubiera contraído matrimonio en Colombia, por haberlo contratado en Bremen cuando se hallaba soltero; que todavía más; el asalariado confesó en posiciones que desde el 7 de marzo de 1962, esto es, dos o tres días después de concluída la relación laboral, comenzó a trabajar en la Optica del doctor Henao Mejía.

Transcribe luego el *ad quem*, en apoyo doctrinario de sus conclusiones, los siguientes apartes de algunas sentencias de casación laboral, del tenor siguiente:

"El pago al trabajador de los pasajes de regreso a que se refiere el ordinal 8o. del artículo 57 del CST, es una prestación especial... Es por consiguiente una prestación en especie y no una suma adicional en dinero que debe ser entregada al asalariado. Debiendo responder el patrono porque el trabajador, una vez terminado el contrato, quede situado en su país de origen o en el sitio de donde fue traído, su obligación se contrae a entregar los pasajes correspondientes y no el valor de los mismos. Y esta obligación debe cumplirla la empresa dentro de un término prudencial, para que con ella no quede gravada indefinidamente". (Sentencia 14 de febrero de 1955).

"El pasaje de regreso al trabajador es una carga en especie que el patrono cumple poniendo a disposición del trabajador dicho pasaje, pero únicamente en el caso de que éste se allane a regresar a su domicilio de origen dentro de un término prudencial. No es una obligación indefinida a cargo del patrono, y *no corre en su contra cuando el trabajador resuelve espontáneamente quedarse en el domicilio del trabajo para el que fue contratado y mucho menos cuando pasa al servicio de un patrono distinto, dentro de la misma localidad*". (Casación, 7 de marzo de 1955). (Los subrayados son del Tribunal).

Hasta aquí el Tribunal. Las disposiciones sustantivas que el recurrente acusa de violadas, entendida la violación en el concepto de infracción directa, son el artículo 23 (Parágrafo) del la Ley 161 de 1948 y el artículo 5o. del Decreto número 3380 de 1948, que establecen de consuno la obligación en que están quienes contraten inmigrantes en el extranjero de garantizar ante el departamento de Inmigración los gastos de sus empleados durante su permanencia en Colombia y pagar el viaje de regreso de los mismos al país de su procedencia, en caso de que abandonen el país por cualquier causa, obligación esta última que en el campo de la legislación laboral se traduce y resume en el artículo 57 cláusula 8a. del CST., que la consagra en los siguientes términos: "Pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador. Si el trabajador prefiere radicarse en otro lugar, el patrono le debe costear su traslado hasta la concurrencia de los gastos que demandaría su regreso al lugar en donde residía anteriormente. En los gastos de traslado del trabajador se entienden comprendidos los de los familiares que con él convivieren".

La última disposición que el recurrente estima infringida directamente en la sentencia

es el artículo 488 del CST sobre la prescripción trienal de los derechos laborales.

El recurrente, en el contexto de su causación, estima que el artículo 57 claúsula 8a. del CST es de una claridad tal que se hace innecesario proceder a un detallado estudio del mismo, pero a renglón seguido controvierte la interpretación que el *ad quem* ha dado al precepto cuando lo aplicó al juicio, ya que dice que la disposición habla de "pagar" el pasaje y no de ponerlo a disposición del interesado por determinado tiempo, como lo entendió el Tribunal; que el mismo texto no señala término especial para que el patrono le otorgue opción al trabajador, por así decirlo, de recibir la orden del pasaje, o su valor, o el pasaje mismo; que la Sala falladora violó la disposición al darle un carácter restrictivo (el plazo de 30 días) que ella no contiene; y finalmente, en cuanto a los argumentos de autoridad referidos a las sentencias de casación laboral del año 1955, expresa que deben relacionarse con situaciones completamente distintas del presente caso litigioso y que en todo caso, la Sala está en completa libertad de ampliar, revisar y renovar su propia jurisprudencia hasta logar el perfeccionamiento y la unidad en la aplicación del derecho.

En cuanto a la violación directa del artículo 488 CST consiste, según el recurrente, en que el *ad quem* declara que el derecho a que se pague el pasaje de regreso prescribe en un término distinto al de tres años, inferior al que señala el artículo 488, "porque establecer por sentencia prescripciones inferiores a tres años para este derecho, cuando la ley no ha establecido un término especial inferior, es violar la ley y especialmente la disposición en cita".

Se considera:

El Tribunal aplicó en este caso a un hecho que no se discute, la obligación de repatriar al extranjero contratado en Bremen para trabajar en Colombia, la norma pertinente, que es el artículo 57 cláusula 8a. del CST, norma que no desconoció en su contenido intrínseco, ni se rebeló contra ella dejando de aplicarla a la hipótesis contemplada en la misma, que es en lo que consiste la infracción directa. De otra parte, si bien es cierto que no aplicó el artículo 488 CST, tal inaplicación tampoco constituye el quebrantamiento directo de la ley que supone el recurrente, pues que tal precepto, referente a la prescripción de las acciones laborales, no gobierna la situación litigiosa, no juega ningún papel en la controversia, ya que la prescripción no fue alegada por la parte interesada en hacerlo, ni el *ad quem* la dedujo oficiosamente; y en fin la circunstancia de que la jurisprudencia laboral invocada por el sentenciador de que la obligación de pagar el pasaje de regreso debe cumplirla la empresa dentro de un término prudencial, para no quedar con ella gravada indefinidamente, es cuestión que envuelve una interpretación de la norma misma, que de considerarse errónea debió ser materia de acusación por separado de la infracción directa. De igual modo, si el recurrente estimaba que el *ad quem* incurría en error de hecho al dar por establecido en el juicio que la empresa había cumplido con su obligación de entregar el pasaje de retorno en el perentorio plazo de treinta días, debió acusar tal error y demostrar su evidencia en cargo que solo podría enderezarse por vía indirecta, como lo indica la técnica de casación.

El recurrente, por lo demás, entremezcla con la acusación por infracción directa conceptos que versan sobre una supuesta interpretación errónea del artículo 57 cláusula 8a. del CST y aun llega a demandar de la Corte que revise y renueve su jurisprudencia en la cual señala el verdadero y genuino entendimiento que corresponde al mencionado precepto legal. Esta confusión y mezcla de dos modalidades que son distintas y excluyentes dentro de un mismo cargo hace aún más difícil su consideración simultánea, ya que la infracción directa supone la falta de aplicación, del precepto por desconocimiento o rebeldía y la interpretación errónea supone su aplicación en el sentido que no le corresponde, situación esta que no puede darse al mismo tiempo.

Por esto el cargo no prospera.

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 objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Edmundo Harker Puyana, Juan Benavides Patrón, Jorge Gsviria Salazar.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO

La condena al pago de la indemnización moratoria la determinó la circunstancia de que al prescindir los demandados de los servicios del demandante, una vez ocurrido el deceso de José Antonio Padilla Polo, no le dieron cumplimiento al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que no le pagaron al trabajador sus prestaciones sociales, debiendo hacerlo, ya que de conformidad con el Código Civil ellos "suceden al difunto en sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Abogado Asistente: Dr. Miguel Angel Zúñiga .

(Acta No. 14)

Surtido el trámite legal procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por los apoderados de Jorge Eliécer y Miguel Enrique Padilla Torres y Elor Padilla de Martínez contra la sentencia con que la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Montería puso fin a la segunda instancia del juicio adelantado por Nicolás Rivero Jiménez contra la sucesión testada de José Antonio Padilla Polo, representada por los recurrentes y otros en calidad de herederos del causante.

Antecedentes:

En la demanda con que se inició el proceso se solicitó se condenara a la sucesión testamentaria de José Antonio Padilla Polo (alias el Blanco), representada por sus herederos Sol Padilla de Padilla, Elor Padilla de Martínez, José Padilla Velásquez, Mireya Padilla de Espinosa, Blanca Padilla Martínez, Parmenio Padilla Martínez, Elizabeth Padilla Martínez, Jorge Eliécer Padilla Torres y Miguel Enrique Padilla Torres, a pagar al demandante Nicolás Rivero Jiménez las prestaciones sociales e indemnizaciones a que tiene derecho, por concepto de cesantía en "treinta y dos (32) años continuos de servicios, con salario último de $ 150.00 pesos mensuales, más salario en especie, consistente en alimentación y vivienda, que previamente se avaluará"; de vacaciones causadas y no disfrutadas, durante todo el tiempo de la relación laboral; de primas de servicios, "a partir de 1951"; de calzado y overoles, "a partir de 1949"; de dominicales y días feriados, "por todo el tiempo de la relación laboral"; de trabajo nocturno, "durante todo el tiempo en que se prestó"; de subsidio familiar "a partir del primero de octubre de 1957"; de indemnización por "pérdida anatómica o funcional del ojo izquierdo y disminución de la agudeza visual del otro"; y de salarios caídos ; a partir del 18 de octubre de 1959; como también a satisfacer las costas procesales en caso de oposición.

Se adujeron como hechos sustentantes de estas pretensiones los siguientes: Nicolás Rivero Jiménez trabajó bajo la dependencia de José Antonió Padilla Polo (alias el Blanco) desde el año de 1927 hasta el 18 de octubre de 1959, en labores de vaquerías, celaduría, limpia, corte, recolección y acarreo de frutos, dirección de trabajadores y otros múltiples oficios, en las fincas rurales del causante, con un último salario de $ 150.00 mensuales, más alimentación y alojamiento, salario que no fue objeto del aumento ordenado en el artículo 1o. del Decreto 0118 de 1957; no obstante que "en atención a la confianza en él depositada por el finado Padilla Polo, necesariamente se veía obligado a trabajar los domingos y días feriados" y de que "en varias ocasiones le correspondía efectuar la celaduría" nocturna, no se le sobrerremuneraron los referidos días de descanso obligatorio ni la vigilancia nocturna; durante el desarrollo del contrato Padilla Polo no le pagó al actor las primas de servicio, las vacaciones y el subsidio familiar a pesar de que es padre de cinco hijos, ni le suministró tampoco calzado y overoles; "por el año de 1936, cuando mi mandante prestaba sus servicios en la Finca Panamá; de propiedad del finado Padilla Polo", sufrió un accidente de trabajo, que le produjo la pérdida anatómica y

funcional del ojo izquierdo y le disminuyó la agudeza visual del otro, accidente que hasta ahora no ha sido indemnizado a pesar de la promesa que se le hiciera; y no obstante que la relación laboral se extinguió el 18 de octubre de 1959, no se le han cubierto las obligaciones reclamadas, que para entonces estaban pendientes de pago.

Tan solo la demandada Mireya Padilla de Espinosa, por conducto de apoderado, contestó la demanda, en cuyo escrito negó los hechos y se opuso a que se hicieran las declaraciones impetradas, y advirtió, al propio tiempo, que "es muy posible que el señor Rivero Jiménez haya trabajado, como jornalero o machetero, uno, dos, tres días en algunos de esos años —y hasta por gracia de discusión podría aceptarse hasta veinte días en el año—, como lo ha hecho con diversos propietarios de fincas de esta región" y que como los herederos no han tenido, "sino José Antonio Padilla Polo, la exclusiva y directa administración de sus fincas y negocios, debemos buscar la verdad de estas relaciones contractuales en los datos que suministren las declaraciones de renta de él, que a más de ser una declaración jurada, el denuncio de sueldo o pago de sueldo a determinada persona en esa declaración favorece al contribuyente".

Agotado el debate, el Juzgado Premiscuo del Circuito de Cereté, que fue el del conocimiento, resolvió el negocio en sentencia del 3 de octubre en 1960, condenando a la parte demandada a pagar al demandante, seis días después de ejecutoriada esa decisión, a más de los "honorarios del abogado gestor y las costas causadas; las cantidades siguientes y por los conceptos que así mismo se indican: $ 6.052.24, por cesantía; $ 2.872.50, por vacaciones; $ 16.608.50, por dominicales; $ 2.310.75, por días feriados; $ 6.000.00, por indemnización a causa de la "pérdida del ojo izquierdo"; $ 2.690.92, por primas de servicios; y $ 10.75 diarios desde el 18 de octubre de 1959 hasta cuando se produzca el pago, por "salarios caídos".

Apelada esta sentencia por los apoderados de los demandados, la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Montería desató la alzada, después de oír a las partes en audiencia durante cuyo desarrollo se propuso por el mandatario de los recurrentes la excepción de prescripción "de los derechos a prestaciones, salarios e indemnizaciones que según la ley deban considerarse extinguidos por razón del transcurso del tiempo", en fallo de 25 de mayo de 1961, modificando el apelado, "cuya parte resolutiva —dice textualmente — quedará así:

"Condénase a la parte demandada, representada por los señores Parmenio Padilla Martínez, José Padilla Velásquez, Jorge Eliécer Padilla Torres, Manuel Enrique Padilla Torres, Sol Padilla de Padilla, Elor Padilla de Martínez, Blanca Padilla Martínez, Elizabeth Padilla Martínez y Mireya Padilla de Espinosa, sucesores del señor José Antonio Padilla Polo (a) "El Blanco" a pagar al señor Nicolás Rivero Jiménez, por concepto de prestaciones sociales, las siguientes cantidades:

"a) Por concepto de auxilio de cesantía, la cantidad de *seis mil cincuenta y dos pesos con veinticuatro centavos* ($ 6.052.24);

"b) Por concepto de vacaciones, la suma de *dos mil doscientos noventa y cinco pesos* ($ 2.295.00);

"c) Por concepto de primas de servicios, la cantidad de *dos mil seiscientos noventa pesos con sesenta y dos centavos* ($ 2.690,62);

"d) Por indemnización del accidente de trabajo sufrido por el demandante, la suma de *cuatro mil quinientos pesos* ($ 4.500.00); y

e) Por concepto de indemnización por falta de pago oportuno de las prestaciones sociales debidas, la suma que resulte a partir del 18 de octubre de 1959 hasta cuando se verifique el pago, con salario de once pesos con setenta y cinco centavos ($ 11.75) ".

No se hizo, por lo demás, condena al pago de costas.

Contra esta providencia interpusieron los apoderados de Jorge Eliécer y Miguel Enrique Padilla Torres y Elor Padilla de Martínez el recurso de casación, que les concedió el *ad quem* y admitió esta Sala de la Corte, dando lugar a que se adelantara el trámite correspondiente hasta poner el proceso en estado de decidir lo pertinente, a lo cual se procede teniendo en cuenta la demanda extraordinaria y la réplica del opositor.

Alcance de la impugnación:

"Persigo —dice el impugnador— el quebrantamiento total del fallo recurrido, en cuanto de-

cretó las condenas que serán objeto de las acusaciones que fomularé, y en cuanto se abstuvo de absolver en forma expresa por los extremos de la litis que encontró no demostrados, para que en lugar de aquella resolución judicial, esa H. Sala, en función subsiguiente de instancia, absuelva a la parte demandada en el juicio de todas las acciones instauradas por el demandante. En subsidio, la casación parcial respecto de cada uno de los ordenamientos condenatorios por los extremos de cesantía, vacaciones y primas de servicio, para que se les reduzca a los valores legalmente debidos, y absolución por los referentes a indemnización por accidente de trabajo e indemnización moratoria".

Los cargos formulados:

Para el logro de estos resultados y con invocación de la causal primera de casación laboral se formulan cinco cargos, así:

Primer cargo.- Se lo presenta de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia ya singularizada de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 22, 23, 65, 186, 189, 209, grupo 1, numeral 22, 249, 306, del CST; 4o. del Decreto 1160 de 1947, 1o. del Decreto 0118 de 1957 y 12 de la Ley 6a., de 1945, infracciones en que incurrió el Tribunal por vía indirecta, a consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación de unas pruebas y por falta de apreciación de otras, todas las cuales singularizaré:

"Las pruebas mal apreciadas fueron las declaraciones de Domingo Romero Nizperuza (f. 22), Saúl Pinto Jiménez (f. 24), José de los Santos Carmona Basilio (f. 27), Víctor Carmona Corrales (f. 30) y Diego Díaz Hernández (f. 32), y las posiciones de José Padilla Velásquez, (f. 45) todas del cuaderno primero, de las cuales dedujo la existencia del vínculo laboral entre el demandante Rivero Jiménez y el causante Padilla Polo.

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron el testimonio de Ricardo Pérez Blanquicet (f. 29) y las declaraciones de renta y patrimonio del *de cujus* de los folios 62 a 85, también del cuaderno primero, que establecen inequívocamente la inexistencia de un contrato de trabajo entre los mencionados Rivero y Padilla.

"El error de hecho consistió en dar por establecido que el demandante Rivero Jiménez trabajó para el finado Padilla Polo durante todos los años que el Tribunal estimó para sus condenas, bajo dependencia laboral y mediante retribución con salario, esto es, que el demandante fue trabajador del demandado amparado por la legislación laboral, cuando las probanzas en que se apoyó no permitían esa conclusión y las que dejó de apreciar establecen de modo manifiesto que no hubo tal contrato de trabajo.

A consecuencia de este error el *ad quem* produjo las condenas que impugno, todas las cuales tiene su fuente primera en la existencia del vínculo laboral; y de no haber sido por aquel, habría absuelto de todos los extremos de la litis, revocando en legal forma la sentencia de primera instancia".

En la demostración de este cargo el recurrente anota que la conclusión de fondo sobre la existencia del contrato de trabajo la dedujo el Tribunal "del conjunto de testimonios aportados por la parte demandante y de la confesión del demandado José Padilla Velásquez", no obstante que la veracidad de los primeros había sido descalificada por el citado fallador al adelantar su examen sobre los extremos de trabajo en domingos, festivos y horas extras, porque "estimo lógico que los declarantes procurasen hacer más grave la situación de la parte demandada, en razón de ser todos ellos promotores de juicios laborales contra la misma sucesión", lo que imponía su rechazo total, pues "no se puede rechazar el mérito de un testimonio, por razones de interés, como lo hizo el *ad quem* respecto de todas esas personas y aprovecharlo al mismo tiempo para la cuestión fundamental de la litis, así mismo implicada en el motivo interesado". Y tampoco servían para el efecto las posiciones absueltas por Padilla Velásquez, debido a que sus respuestas "no versaron sobre hechos suyos o de que tuviere conocimiento por ser personales, con lo cual desaparece el valor de confesión que el *ad quem* le atribuyó a esta probanza"

En cambio, el Tribunal no reparó en el testimonio de Ricardo Pérez Blanquicet, a quien no descalificó porque no era del caso hacerlo, ni en las declaraciones de renta y patrimonio de Padilla Polo, aportadas al proceso, que inequívocamente establecen la inexistencia del vínculo laboral, pues el citado deponente asevera que el actor no servía al finado Padilla en virtud de dependencia laboral y que lo retribuyera con crite-

rio de salario, sino que recibía del causante el tratamiento de hijo y por eso éste lo alimentaba, con él vivía y a él le hacía todo en las fincas; y a pesar de que se trataba de persona que habría podido aprovechar para los efectos fiscales correspondientes, no lo hizo figurar en las mentadas declaraciones de renta, omisión que constituye un indicio poderoso de que Rivero Jiménez no era un trabajador de Padilla Polo, sino persona de su familia, "o con quien mantenía vínculo o trato de esta otra naturaleza, no asimilable ni confundible con el laboral generador de las pretensiones de *la litis*".

En estas condiciones, el Tribunal "basándose en testimonios descalificados y en una diligencia que no podía valorar como confesión provocada, dio por establecido el hecho fundamental de la litis, dejando de lado, en cambio, cuando debía estimar estas pruebas, el testimonio de Perez Blanquicet y las declaraciones de renta que inequívocamente establecían la inexistencia del vínculo laboral"; y como consecuencia del error acusado, produjo las condenas impugnadas, violando los preceptos singularizados, "los cuales solo podían aplicarse en razón de aquella declaración judicial, que le sirve de fuente a las pretensiones estimadas".

El opositor observa, por su parte, que el *ad quem* no ha descalificado la veracidad de los testimonios a que alude el recurrente, pues lo que hizo fue considerar no valederas sus aseveraciones relacionadas con festivos y horas extras; pero por ello no son desestimables por los demás aspectos, a los cuales el sentenciador dió valor en ejercicio de la autonomia valoratoria de la prueba que le confiere el artículo 61 del C. P. del T. Si los testimonios citados y no analizados por el impugnador hubieran dicho que el asalariado sirvió todos los domingos y determinado número de horas extras diariamente y el sentenciador no les hubiera dado mérito a los censurados por falsedad o parcialidad, estaría bien que se desecharan en su totalidad; pero como eso no ha ocurrido, y todo los declarantes son contestes acerca de la existencia del contrato de trabajo, la acusación no es aceptable y podían servir de base tales declaraciones "para todas las condenas, con excepción del tiempo adicional servido por el trabajador".

De otro lado, no está demostrado en autos que todos los declarantes son actores contra la parte demandada, y aunque así fuera, ello no invalida sus testimonios, pues la jurisprudencia ha sostenido que si hay impedimento en el subalterno para declarar en favor de su patrono, con mayor razón no están impedidos para declarar los simples compañeros o excompañeros de trabajo".

Tampoco se ha incurrido en un error al apreciar las posiciones absueltas por uno de los demandados, pues sus contestaciones al pliego formulado no hacen otra cosa distinta a la de "corroborar el dicho unánime, conteste, de todos los testigos".

Finalmente, con la declaración solitaria de Ricardo Pérez Blanquicet no se destruyen las presunciones de los artículos 24 y 27 del CST, pues este deponente "se limita a decir lo que le decía el difunto José Antonio Padilla Polo, siendo, de consiguiente, una prueba inestimable por ser de testigo de oídas".

Para resolver lo pertinente, *la Corte considera:*

1. En la providencia recurrida después de determinarse lo que establecen las declaraciones de los testigos presentados por el demandante, se considera la tacha propuesta contra ellos, "de sospechosos de interés en el proceso en razón de haber sido trabajadores del finado José Antonio Padilla Polo", para terminar rechazándola, por cuanto no es ese hecho, reconocido por los mismos testigos, el que conduce al rechazo de plano de sus testimonios, sino el análisis que se haga de los mismos, análisis que efectivamente se realizan enseguida para concluir, en primer término, que son admisibles sus aseveraciones relacionadas con los hechos configurativos del contrato laboral, pues como compañeros de trabajo, "que forman un ambiente social inmediato", estuvieron en condiciones de testimoniar en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de realización de la relación laboral, por lo de que de su conjunto "y de la confesión del demandado José Padilla Velásquez" dedujo la demostración plena de "que por un salario consistente en cinco ($ 5.00) pesos diarios, más alimentación y vivienda, el señor Nicolás Rivero Jiménez prestó su actividad personal, durante muchos años, al servicio del finado José Antonio Padilla Polo, bajo la continuada dependencia de éste"; y, en segundo lugar, que no son atendibles, en cambio, sus dichos acerca de la labor en dominicales y festivos y en horas extras por cuanto sometidos a rigurosa crítica, por ser lógico "que pretendan hacer más grave la situación de los demandados, puesto que ello habrá de reportarles beneficio", resulta imposible se hubieran dado cuenta permanentemente del trabajo del demandante en esos días y horas, pues no hay prueba en los autos de que ellos como el actor hubieran estado al servicio perma-

nente de Padilla Polo, por lo que no existe certidumbre de que Rivero Jiménez sirviera todos los domingos y feriados y en horas extras con expresión de su número, durante la ejecución del contrato de trabajo, que se afirma en la demanda y "lo cuentan varios testigos dentro del proceso", no pudiéndose por ello hacer condenación alguna al respecto.

2. El recurrente no rebate el anotado razonamiento del Tribunal para no admitir la tacha propuesta contra los testigos de la parte demandante y para sujetar sus testimonios al análisis crítico memorado, que lo condujo a las conclusiones asimismo mencionadas, dejando en esta forma firme esa básica fundamentación. Lo que censura es no haber sometido las afirmaciones de los testigos aludidos sobre los hechos que estructuran el contrato de trabajo, al mismo tratamiento a que sujetó las atinentes con los días festivos y las horas extras que se alega fueron laboradas por el actor.

Pero esta conducta del *ad quem* no es reprochable, porque manteniéndose sin objeción el rechazo de la tacha que se había propuesto contra los testigos correspondíale al fallador de instancia, dentro de la labor crítica de la prueba para la formación de su racional convencimiento, a él atribuída por el artículo 61 del C.P. del T. indagar hasta dónde sus testimonios merecen crédito o no, por la manera serena, lógica y razonada como relatan los hechos que afirman fueron por ellos percibidos.

Por este aspecto, en consecuencia, es inadmisible la censura formulada en este cargo.

3. Tampoco se ha incurrido en error al estimarlas y darles crédito a las respuestas dadas por el demandado José Padilla Velásquez al pliego de posiciones que absolvió a petición del actor, por cuanto si bien no tienen el carácter de confesión, sí constituyen un testimonio de excepcional importancia corroborante de las otras ya mencionadas, de cuyo conjunto se ha deducido la existencia del contrato de trabajo, por lo cual al resultado desestimatorio perseguido por el recurrente de este medio probatorio no puede llegarse.

4. La declaración de Ricardo Pérez Blaquicet, que el *ad quem* relaciona entre las aportadas a los autos pero que no analiza, no alcanza a desvirtuar la comentada conclusión fundamental del fallo impugnado, pues es mero referente del causante Padilla Polo. Así, en efecto, se expresa sobre el particular: "Sí conocía a Nicolás Rivero Jiménez haciendo toda clase de oficios en la casa del señor José Antonio Padilla Polo, todo el tiempo que duró frecuentando la casa del señor Padilla Polo, que fue por ahí desde el año de 1938, hasta mil novecientos cuarenta y ocho (1948), a Nicolás no le pagaban sueldo, porque el mismo señor José Antonio Padilla me dijo en distintas ocasiones que lo tenía como hijo, porque lo había criado desde niño y además es pariente cercano de la niña Susana López, mujer del señor José Antonio Padilla. Y que por el motivo que no le pagaba sueldo en distintas ocasiones de (sic) hacía regalos de bestias y reses". Y al ser repreguntado insistió en esto, al decir: "No es que yo lo considere como trabajador o no del señor José Antonio Padilla Polo, sino que me limito a repetir lo que éste me decía, que lo tenía como hijo".

5. La no inclusión del demandante en las declaraciones de renta y patrimonio del causante, cuyas copias obran en autos, entre las personas a quienes hubiera pagado salarios por servicios prestados en sus fincas, aun cuando forzadamente pudiera dársele la entidad de indicio, como lo pretende el recurrente, tampoco alcanza a destruir la aludida conclusión del *ad quem*, que como se ha visto descansa sobre un conjunto de medios de convicción atendibles.

No se admite, por todo lo expuesto, el cargo estudiado.

Segundo cargo.- Se lo formula así:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea del artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y subsiguiente falta de aplicación de los artículos 341 y 343 del C.J., 145 y 151 del CPT y 488 CST, violaciones que produjeron la aplicación indebida de los artículos 249, 253, 186, 189, 306, 209, grupo 1, numeral 22 y 65 del CST, y 4o. del Decreto 1160 de 1947, 12 de la Ley 6a. de 1945 y 1o. del Decreto 0118 de 1957".

Observa el recurrente, en la fundamentación de este cargo, que el Tribunal apreció el hecho de que el apoderado de uno de los herederos, que ahora representa en el recurso extraordinario, alegó ante él la excepción perentoria de prescripción respecto de todos los extremos de la litis cuyas obligaciones, conforme a la ley, deben considerarse extinguidas por razón del transcurso del tiempo; pero entendiendo que el artículo 32 del C.P. del T. solo da a la parte demandada dos oportunidades para alegar las excepciones, tanto perentorias como dilatorias: la contestación de la demanda y la primera audiencia de trámite, calificó de extemporánea la mencionada y produjo las condenas respecto de

todo el tiempo y de todos los derechos que estimó probados; entendimiento de la norma referida que es erróneo, pues la jurisprudencia de la Corte ha explicado cómo lo que dicho precepto establece "es que, en tratándose de excepciones perentorias la regla general es la de que pueden proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, a la manera como estatuye el artículo 341 del C. J. para el proceso común; más sin que tal precepto impida estimar por extemporáneas las que resulten justificadas en el curso del juicio, en la misma forma como no se contraponen en el procedimiento ordinario el precepto 341 con el 343 que se estima aplicable"; y que, como consecuencia, dichas excepciones perentorias no tienen proposición obligada en las oportunidades a que limitó el entendimiento el fallador, sino que obligan al Juez laboral a estimarlas, cualquiera que sea el momento en que se propongan o aleguen; y aún en el caso de que resulten probados en el juicio los hechos en que ellos consisten deben también declararse aunque no hayan sido propuestas y alegadas, salvo la de prescripción que debe siempre proponerse a alegarse, como lo fue en el negocio *sub judice*.

Como a causa de este erróneo entendimiento de la norma en comento se dejaron de aplicar los artículos 151 del C.P. del T. y 488 del CST, y se hicieron las condenas memoradas, infringiendo los otros preceptos relacionados en el cargo, que se aplicaron indebidamente, se debe casar el fallo impugnado para que puedan declararse prescritas las pretensiones que tengan su causa en hechos anteriores a los tres años que establecen los artículos últimamente citados. "Así —termina diciendo— la condenación por vacaciones y prima de servicios sólo podrá recaer sobre los tres años últimos de la relación laboral... y con base en el salario que resulte establecido para estos efectos; y deberá absolverse por la indemnización del accidente de trabajo, acontecido según la demanda inicial (f. 10 del cuaderno 1o.), "por el año de 1936", también en correcta aplicación de los preceptos destacados".

Replica el opositor diciendo que como las prestaciones empiezan a prescribir desde que se hacen exigibles y con las vacaciones esto solo ocurre después de un año de servicio, la de éstas, en caso de caber, sería sobre el excedente de cuatro y no de tres años; y las primas de servicios, sobre el que exceda de tres años y medio, en atención a que se pagan por semestres del calendario, según lo estatuye el artículo 306 del CST. A su vez, y debido a que la indemnización por accidente de trabajo no comienza a contarse desde que él tenga ocurrencia, sino desde que el patrono cumple los requisitos estatuídos por el artículo 217 de la obra citada, según lo enseñan los expositores y la jurisprudencia, la aquí reclamada no ha prescrito, porque el demandado no hizo realizar el examen médico, al suceder el accidente, para determinar si el trabajador quedaba o no incapacitado para continuar desempeñando su labor, ni al terminar la atención médica hizo definir la incapacidad resultante.

De otro lado, el artículo 32 del C P.del T., que se dice violado, es de derecho procesal formal, y la casación laboral no conoce de los errores *in procedendo*; y, además, el entendimiento que le dio el *ad quem* se compadece con su claro contexto.

Para resolver lo pertinente, la Corte considera:

1. Este cargo, contra lo que opina el opositor, sí está bien formulado, puesto que la acusación de violación del artículo 32 del C.P. del T. no se aduce aisladamente, sino en conexión con normas innegablemente sustantivas de carácter laboral, que se consideran infringidas a causa del alcance atribuído a ese precepto legal; o sea, que se la presente como medio de vulneración de las que consagran los derechos dirimidos en la decisión impugnada y de una de sus causas de extinción, lo que es jurídicamente de recibo en casación, como lo enseñan la doctrina y la jurisprudencia reiterada de la Corte.

No media, por lo tanto, impedimento para el estudio de la acusación hecha, que se realiza en seguida.

2. En el fallo impugnado se rechaza la excepción de prescripción alegada ante el Tribunal por el apoderado de uno de los demandados, con el siguiente razonamiento:

"La prescripción alegada por el Dr. Patrón Bustamante en esta instancia carece de efectos, puesto que como lo señala el art. 32 del C. de P. L. la parte demandada solo tiene dos oportunidades para alegar excepciones, ya dilatorias, ora perentorias, en los juicios laborales: la contestación de la demanda y la primera audiencia de trámite. La excepción perentoria de prescripción no fue alegada por la parte demandada en la debida oportunidad procesal, luego no puede prosperar, con base en la alegación extemporánea que se hizo en esta oportunidad".

Y como consecuencia de esto, se hacen las condenaciones por todo el tiempo y respecto de todos los derechos reclamados que se consideran establecidos.

3. El expresado entendimiento del artículo 32 del C.P. del T., que no le dio pase a la prescripción alegada ante el fallador de segunda instancia y que condujo a las condenas de la parte demandada en la extensión ameritada, es sin duda alguna erróneo, pues, como lo ha reiterado esta Sala de la Corte, dicha norma consagra la regla general de que las excepciones pueden proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, sin impedir se estimen y reconozcan las de carácter perentorio que resulten justificadas en el curso del juicio, cualquiera sea el momento en que se propongan y se aleguen, y aún oficiosamente, salvo, la de prescripción que debe siempre proponerse y alegarse, en virtud de lo estatuído por los artículos 341 y 343 del Código Judicial, aplicable en esta clase de procesos por imperio del artículo 145 del invocado C.P. del T.

Como a causa de esta equivocada interpretación no se reconoció la excepción perentoria de prescripción oportunamente propuesta y alegada, en atención a lo expresado, por uno de los demandados, y se impusieron las condenas en la extensión y por los conceptos a que el fallo acusado se contrae, se dejaron de aplicar, sin duda alguna, los artículos 151 del C.P. del T. y 448 del CST e indebidamente se hicieron operantes los otros preceptos a que este cargo se refiere, sobre vacaciones, primas de servicios o indemnización monetaria por accidente de trabajo, en cuanto se les hizo producir mayores efectos de los que al caso corresponden.

Prospera, por lo tanto, la acusación estudiada, resultado que apareja la casación parcial del fallo impugnado, para en función de instancia hacer la Corte el pronunciamiento respectivo y reducir las condenas por los conceptos últimamente mencionados en la medida que legalmente completa, cuya determinación se hará más adelante.

Tercer cargo.- Se lo formula de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia objeto del presente recurso de ser violatoria por aplicación indebida de los artículos 249, 252 y 253 del CST en relación con el 4o. del Decreto 1160 de 1947, sobre cesantía; 186 y 189 del CST en relación con el ordinal e) del artículo 12 de la Ley 6a. de 1945, sobre vacaciones; 306 del CST sobre primas de servicio; 209 numeral 22 grupo 1o., sobre accidentes de trabajo, y 65 del CST sobre indemnización por mora, y del artículo 1o. del Decreto 0118 de 1957, sobre aumento de salarios, infracciones indirectas en las que incurrió el Tribunal a consecuencia de errores de hecho manifiestos en los autos, que provinieron de la mala apreciación de las pruebas que singularizaré.

"Estas pruebas son: la demanda inicial, transcrita por el fallador; los testimonios de Domingo Romero Nisperuza, Saúl Pinto Jiménez, José de los Santos Carmona Basilio, Víctor Carmona Corrales y Diego Díaz Fernández; la absolución de posiciones de José Padilla Velásquez y el dictamen pericial sobre el salario en especie de folios 50 y 51 del cuaderno primero.

"Los errores de hecho consistieron en dar por establecido, cuando no lo está, que el demandante devengaba en 30 de junio de 1957 la suma de $ 300.00 mensuales, y desde entonces hasta la muerte del causante la suma de $ 345.00 mensuales; y que cuando ocurrió el accidente de trabajo, en 1936, también devengaba la suma de $ 300.00".

Se anota, en el desarrollo de este cargo, que para la determinación cuantitativa de las condenas hechas por el *ad quem* sobre los extremos a que la impugnación alude, tuvo en cuenta que el actor devengó un salario de cinco ($ 5.00) diarios y de $ 150.00 mensuales por concepto de alimentación y vivienda, o sea una remuneración total de $ 300.00 mensuales, más el aumento que correspondiera a partir del 1o. de julio de 1957, en razón del Decreto 0118 de 1957; y que la estimación aludida del salario en dinero lo dedujo con base en los testimonios ya singularizados, aportados por dicha demandante, y en las posiciones absueltas por José Padilla Velásquez, y la en especie, con fundamento en el dictamen rendido por el perito Libardo Guerra Ortiz.

Sin embargo, en lo relacionado con el salario en dinero, ocurre que tanto en la demanda inicial como en las declaraciones y posiciones mencionadas, sólo se afirma que el actor devengó $ 150.00 mensuales "como último salario"; pero no que esa fuera su remuneración en 30 de junio de 1957, y en el tiempo anterior, como lo dedujo el Tribunal; y en lo tocante con el salario en especie, sucede al propio tiempo que ninguno de los dichos testigos manifiesta que Rivero Jiménez tuviera derecho a alimentación y vivienda, y quienes "hablaron de que el demandante vivía y se alimentaba en la casa del *de cujus* fueron Pérez (f. 29) y Zabala (probanzas no apreciadas), más atribuyendo esos hechos no a retribución de servicios sino a la condición y tratamiento de hijo de que disfrutaba Rivero por par-

te del finado Padilla, esto es, negando que tuviesen carácter salarial".

Con todo y en los supuestos de que el actor hubiera percibido una remuneración de $ 150.00 en el último mes de la relación laboral y de que hubiera disfrutado de alimentación y vivienda como salario en especie, sucede todavía que el dictamen fue ilegalmente apreciado, por cuanto no se produjo en legal forma, pues ni la designación del perito ni su posesión se efectuaron en audiencia pública, circunstancias estas que vician nulidad del experticio; y porque éste no se refiere al mes de junio de 1957, por lo que resalta "la arbitrariedad con que el fallador lo aprovechó para una fecha no tenida en cuenta siquiera por el perito". A todo esto se agrega que el mentado dictamen carece de fundamentación, por lo que así mismo es inapreciable.

Y termina así la fundamentación: "En estas condiciones resulta que solo cabría estimar, en razón de las probanzas estudiadas, un salario de $ 150.00 como último mensual de la relación, esto es, para octubre de 1959; pero ningún dato arrojan ellas respecto de 1957 muchísimo menos respecto de la época en que aconteció el accidente de trabajo, fijada por la propia demanda "por el año de 1936" (hecho noveno). La fijación, pues, de ese valor de $ 300.00 en junio de 1957 es contraria a la confesión de la demanda inicial, a los testimonios y a las posiciones absueltas por Padilla Velásquez y al dictamen del perito que, por otra parte, no puede ser estimado. Se impone por todo ello la casación del fallo recurrido para que, al examinarse correctamente las probanzas, se aprecie el verdadero valor devengado a la terminación del contrato y para que con base en él se liquiden en legal forma la cesantía hasta el 1o. de julio de 1957; las vacaciones, sólo por el tiempo no prescrito; la prima, tan solo del segundo semestre de 1959, y la indemnización moratoria de que me ocuparé en cargo posterior. Absolución total por accidente de trabajo. Y declaración conforme a la ley procesal, en la parte resolutiva de la sentencia, de que no han prosperado los demás pedimentos del libelo inicial. No necesito agregar que desconociéndose el salario devengado en 30 de junio de 1957 son improcedentes las deducciones sobre aumentos conforme al decreto 118 de dicho año, y toda condena por cesantía correspondiente al tiempo anterior".

El opositor observa sobre estos particulares que habiéndose demostrado que el actor laboró a su patrono por espacio de treinta y dos años, es de lógica elemental que los últimos años de servicio de que dan cuenta todos los testigos y las posiciones mencionadas por el recurrente de ese lapso de tiempo, "es más de uno, por lo menos dos años y muy aceptable que los últimos años puedan cubrir un lapso de dos años y cuarto", extendiéndose éste entonces hasta el 30 de junio de 1957, y cuyo salario de $ 5.00 diarios —que tenía que ser objeto del aumento ordenado en el Decreto 118 de 1957 a partir del 1o. de julio de ese año—, sumado a los $ 150.00 mensuales de la asignación en especie, arroja un total de $ 300.00 mensuales "que tuvo en cuenta el fallo de segunda instancia para considerar que el auxilio de cesantía estuvo congelado en esa cuantía el 30 de junio del susodicho año de 1957". En estas condiciones, no puede decirse que el *ad quem* haya incurrido en el error de bulto que le atribuye el recurrente por esta deducción sacada de la providencia impugnada y más bien constituye "un acierto de cuerpo entero". "Si la prueba dijera que solo en los últimos 2 años de los 32 servidos, el actor devengó $ 300.00 sería claro que los dos años no comprenden dos y tres meses. Pero dichos 27 meses sí pueden constituir los últimos años de treinta y dos años".

La acusación, a su vez, hecha al peritazgo es ineficaz, porque sería de derecho procesal formal y la casación laboral no conoce de errores de procedimiento; la tarifa legal de pruebas no obliga al fallador del trabajo; y no es cierto que el perito haya avaluado la alimentación y la vivienda en tiempo presente, "sino que lo hizo en relación a tiempo pasado, y no habiéndolo limitado, tiene que aceptarse que se refiere a todo el tiempo pasado y no al último tiempo servido por Rivero Jiménez...".

Finalmente, aunque "se desconociera el monto del salario en dinero en determinada época, por lo menos tendría que condenarse con base en el salario mínimo, y en el caso presente agregándole el monto del salario en especie...".

Para resolver lo pertinente, *la Corte considera:*

1. En la providencia recurrida se da por demostrado con las declaraciones de los testigos presentados por la parte demandante, que el salario percibido por este fue de cinco pesos ($ 5.00) diarios y además la alimentación y la vivienda, factores estos dos últimos que —se agrega— "han sido justipreciados por el perito Libardo Guerra Ortiz, como aparece al fl. 51 del cuaderno principal, en la cantidad de $ 150.00 mensuales. $ 100.00, por concepto de alimentación y $ 50.00 por concepto de viviendas, sumas que la Sala considera apenas justas y que acepta en razón de la fundada y razonada pericia

que la establece. Debe, en consecuencia, tenerse como salario base para liquidar las prestaciones a que tenga derecho el demandante la cantidad de $ 10.00 diarios, afectada por el aumento establecido por el art. 1o. del Decreto 0118 de 1957, en los casos en que sea procedente'.

Sentado lo anterior y determinadas las prestaciones que se considera le corresponden al actor, se procede a liquidarlas así:

"*Auxilio de cesantía* (Art. 249 del C.S. del T.) a partir del 16 de octubre de 1939, por mandato del artículo 4o., del Decreto 1160 de 1947, que en razón del salario base de la liquidación se divide:

"*Primer período:* Durante 17 años, 8 meses y 17 días, a partir del 16 de octubre de 1939 hasta el 30 de junio del 57, con sueldo de $ 300.00 mensuales.....$ 5.311.52.

"*Segundo período:* Durante 2 años, 3 meses y 17 días, a partir del 1o. de julio de 1957 hasta el 17 de octubre de 1959, fecha de la terminación de la relación laboral, con sueldo de $345.00 mensuales, en virtud del aumento decretado por el artículo 1o., del Decreto 0118 de 1957, para los sueldos no superiores de $ 400.00 mensuales.....$ 640.62

"Total por concepto de cesantía ....$ 6.052.24

"*Vacaciones* (Art. 186 C.S. del T) a partir del 16 de octubre de 1944 (Art. 12 ordinal e) Ley 6a. de 1945) hasta el 16 de octubre de 1959, o sea durante 15 años, a razón de 15 días de salarios por año y con sueldo básico de $ 300.00 mensuales, durante 13 años y de $ 345.00 durante dos años.....$ 2.295.00

"*Prima de servicios* (Art. 306) así: desde el 1o. de enero de 1951 al 30 de junio de 1957, o sea durante seis años y medio, con salario básico de $ 300.00 mensuales.....$ 1.950.00

Desde el 1o. de julio de 1957 al 17 de octubre de 1959, con salario básico de $ 345.00 (Art. 306 del C.S. del T.) o sea durante dos años; tres meses y diecisiete días.....$ 729.40

"Total por concepto de prima de servicio .....$ 2.690.62

"Por concepto del accidente de trabajo sufrido, artículo 209, grupo 1o. numeral 22 70% de disminución de la capacidad laboral, 15 meses de salario a razón de trescientos pesos ($ 300.00) mensuales, salario devengado en la época del accidente.....$ 4.500.00

"Indemnización por falta de pago oportuno de las prestaciones sociales debidas; la suma que resulte a partir del día 18 de octubre de 1959, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador, con salario de $ 11.75 diarios".

2. De los testigos presentados por la parte demandante, de cuyos testimonios deduce el *ad quem* el salario de éste, *Domingo Romero Nisperuza* manifiesta al respecto que cuando Nicolás Rivero Jiménez "entró desde pelao a trabajar con el señor José Antonio Padilla Polo no se cuánto le pagaban; pero ya siendo hombre, en estos últimos tiempos le pagaban cinco pesos diarios"; *Saúl Pinto Jiménez,* que el actor "tuvo salarios varios, comenzó ganando dos pesos y cuando terminó de trabajar le pagaban cinco pesos diarios"; *Santos Carmona Basilio,* que últimamente le pagaban cinco pesos diarios libres' y le daban, además, "alimentación y vivienda"; *Víctor Carmona Corrales,* que no sabe cuánto le pagaban, pero "sí le daban comida y vivienda en la misma casa del Blanco; y *Diego Díaz Hernández,* que el último sueldo que Nicolás devengó trabajando con Padilla Polo. fue de cinco pesos diarios". El demandado *José Padilla Velásquez,* del propio modo, al contestar la cuarta pregunta del pliego de posiciones que le formuló la parte actora, admite que "el último salario que ganó el señor Nicolás Rivero Jiménez como trabajador del finado Padilla Polo fue de cinco pesos diarios, más alimentación y habitación".

Como se observa, si bien únicamente el deponente Pinto Jiménez precisa el salario que el actor percibió al iniciarse y al cesar la relación laboral y los otros que lo testifican dan cuenta, en cambio, o bien del "último" que se le pagaba, o del que se le cubría "últimamente", o del que recibía "ya siendo hombre, en estos últimos tiempos", también es evidente que ante la forma tan general como se pronuncian sobre la referida materia los testigos últimamente mencionados y el prolongado lapso transcurrido entre la iniciación y la terminación del contrato de trabajo de que aquí se trata, no resulta descabellada u ostensible equivocada la deducción sacada por el Tribunal, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 61 del C.P. del T. para la formación de su racional convencimiento, de que al llegar el 30 de junio de 1957 ya se remuneraban los servicios del actor con cinco pesos ($ 5.00) diarios más la alimentación y la vivienda, tasados pericialmente estos dos últimos factores en la suma de ciento cincuenta pesos (150.00) mensuales, y de sujetar, en consecuencia, este monto total al aumento ordenado por el

Decreto 0118 de 1957 para liquidar la cesantía, la indemnización moratoria, las vacaciones y las primas de servicios, en cuanto, claro está, estas dos últimas no estén prescritas.

No es razonable, en cambio, estimar que ese último salario o el de los últimos tiempos, a que aluden los testigos analizados, va hasta 1936, año en que afirma ocurrió el accidente de trabajo cuya indemnización monetaria se reclama, por cuanto entre la ocurrencia del referido accidente y la terminación del contrato de trabajo media un número apreciable de años, muchos más que los que se interponen entre la iniciación de dicha relación laboral y 1936, por lo que de aceptar la deducción aludida para liquidar esta prestación resultaría trocado el salario propiamente inicial, o por lo menos el próximo a él, por el de las últimas anualidades de ejecución del pacto. Por lo tanto, en este aspecto, mas no en el otro, es admisible la censura formulada en este cargo.

3. En la primera audiencia de trámite se decretó la práctica de "un peritazgo para avaluar los salarios en especie que le corresponden al señor Nicolás Rivero Jiménez, como trabajador del señor José Antonio Padilla Polo, durante el tiempo de la relación contractual", según reza la providencia respectiva, en la que, por lo demás, se designó como perito al Dr. Ramiro Padrón Martínez. Como éste no aceptara tal nombramiento, en seguida del escrito en que se participa esta decisión, el Juzgado nombró para reemplazarle al señor Libardo Guerra Ortiz, quien se posesionó, actos estos dos últimos que se verificaron fuera de audiencia, sin que por ello se formulara reclamación alguna por las partes en el curso de las intancias; y cumplido lo anterior, se recibió el dictamen, este sí en audiencia, dentro de la cual se dispuso ponerlo en conocimiento de los litigantes por el término legal, no siendo tampoco objetado ni sometido a observaciones, a causa de sus conclusiones y de su fundamentación.

Esta relación de lo ocurrido con la integración de este medio de convencimiento judicial, patentiza lo sorpresivo de la censura hecha en casación acerca de su eficacia probatoria, puesto que después de haber dejado pasar la oportunidad de presentarla en las instancias se la alega ahora por primera vez, contrariando el principio de la lealtad con que deben comportarse las partes en el desarrollo del proceso laboral, por cuyo imperio deben velar los funcionarios jurisdiccionales.

Pero en el supuesto de que fuera discutible el carácter de medio nuevo en casación de la referida impugnación, ella versaría sobre un error in procedendo, que no es de recibo en este recurso extraordinario de carácter laboral invocando la causal primera, como se ha hecho aquí, sino de la tercera, en cuanto las informalidades aducidas alcancen a configurar una de las nulidades de que trata el artículo 448 del Código Judicial, no saneada de conformidad con la Ley.

Por lo demás, como quedaron satisfechos los objetivos fundamentales de la postulación y ordenación oportunas por los sujetos legalmente habilitados para ello, de la publicidad y de la contradicción de la prueba, no puede decirse que incurrió el Tribunal en un error grosero rechazable al estimar dicho dictamen y conferirle eficacia probatoria en ejercicio de la facultad valorativa de las pruebas aportadas a los autos para la formación de su racional convencimiento, que le otorga el artículo 61 del C.P. del T.

4. Agrégase a lo anterior que habiéndose determinado el objeto de la peritación en el auto que la decretó, como atrás se señaló, a la tasación del salario en especie "durante el tiempo de la relación contractual", y no habiendo tampoco limitado el perito el avalúo de esos factores a una época determinada del mentado período, como se evidencia de su sola lectura, no puede decirse con el recurrente que el aludido dictamen está referido únicamente al tiempo en que se rindió y que no comprende el anterior, por lo que al darle el fallador de segundo grado la extensión que le atribuyó cometió la arbitrariedad de aprovecharlo "para una fecha no tenida en cuenta siquiera por el perito", como es la del mes de junio de 1957.

Fue, por consiguiente, bien estimado en lo que respecta al alcance de su propio contenido. Y si está bien estimado y si, además, la apreciación subjetiva del Tribunal de que está suficientemente fundamentado no puede desconocerse en casación sin ignorar el imperio del tantas veces invocado artículo 61 del C.P. del T., la censura hecha por estos dos conceptos no puede admitirse.

5. En resumen: de este cargo solo prospera la censura de haberse tomado como salario devengado por el demandante al momento de ocurrir en 1936 el accidente de trabajo de que se ha hablado, para la liquidación de la indemnización reclamada en la demanda inicial, el que trae la sentencia de segundo grado, por lo cual en esa parte prospera el recurso extraordinario para, en lugar del pronunciamiento que sobre el particu-

lar contiene, hacer el que corresponda, conforme a las consideraciones adicionales que se harán más adelante.

Cuarto cargo.- Se lo formula sí:

"La sentencia del Tribunal de Montería, materia del presente recurso, aplica indebidamente el artículo 65 del CST, al producir condenación por el extremo de indemnización moratoria, a partir del 18 de octubre de 1959. Esta violación se produjo por vía indirecta, a consecuencia de evidente error de hecho en la apreciación de las probanzas.

"Las pruebas mal apreciadas son: la demanda inicial, transcrita por el fallador, los testimonios de Domingo Romero Nisperuza, Saúl Pinto Jiménez, José de los Santos Carmona Basilio, Víctor Carmona Corrales y Diego Díaz Hernández; las posiciones absueltas por José Padilla Velásquez; el dictamen pericial de folios 50 y 51 y la partida de defunción de folio 38, todas del cuaderno primero.

"El error de hecho consistió en dar por establecido, cuando ninguna prueba así lo demuestra, que todos los sucesores del patrono o algunos de ellos despidieron al trabajador el día siguiente a la muerte de Padilla Polo.

"A consecuencia de este error el Tribunal aplicó a la parte demandada el precepto que acuso como violado".

En la demostración de este cargo se traen a cuento varios pasajes de la motivación del Tribunal sobre la indemnización por mora, para asegurar que según ellos la conclusión condenatoria de este extremo "se fundamentó en el hecho, que dio por establecido, de que hubo despido del trabajador y que este despido lo produjeron seguramente todos los herederos o algunos de ellos; hecho al cual, además, "se le atribuyó carácter de causa para la condenación, como lo denota la expresión "de manera que si resolvieren prescindir de los servicios de Rivero Jiménez, debieron pagarle sus prestaciones".

Sin embargo, ninguna de las pruebas a que se ha aludido, obrantes en el expediente, demuestra el hecho del despido que apreció el sentenciador, pues basta leerlas para convecerse de este aserto: y ni siquiera en la demanda inicial se afirmó lo hubiera habido, ni mucho menos que lo hubiesen producido todos los herederos o cualquiera de ellos. "La única inferencia que cabría hacer acerca del 18 de octubre de 1959, como fecha de terminación del vínculo —si este existió— sólo sería la de que, por la muerte de Padilla el día anterior, Rivero no continuó sirviéndoles".

No hay duda, en consecuencia, "que el Tribunal dio por establecido un hecho que no tiene existencia en el proceso, y ello constituye error de hecho manifiesto que impone el quebrantamiento de su fallo, ya que sobre él se apoyó para producir la condena por indemnización moratoria".

Agrega, finalmente, que al prosperar el cargo y constituirse la Corte en Tribunal de instancia, deben tenerse en cuenta los siguientes factores exonerantes de la aludida sanción: "que, en el caso de autos, Padilla Polo no pudo pagar, él mismo, las prestaciones causadas hasta el 17 de octubre de 1959, porque en esa fecha falleció, posiblemente hasta sin saber que tuviese contrato de trabajo con quien le prestaba algunos servicios en razón del tratamiento de hijo que le dispensaba; que los herederos nada sabían acerca de la existencia del contrato, ni consta que Rivero les hubiese pedido, verbalmente siquiera, que le cancelasen derechos laborales de los que ellos no tenían noticia cierta, ni en el concepto ni en las cuantías; que aunque el Código Civil, según dice el fallador fije en cabeza de los herederos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles del difunto, no es razonable estimar como obligación transmisible una mora que solo surge por mala fe y en la que no incurrió el causante, ni se generó después en la renuncia injustificada de los tales herederos, desconocedores de los hechos, del derecho y de los términos de éstos. Que la tesis del apoderado de la parte demandada, expuesta ante el Tribunal, de que el artículo 65 solo debe aplicarse al patrono directamente, y no a la sucesión que no ha heredado mala fe alguna, no es infundada, como lo calificó el Tribunal de Montería. Y sobre ella conviene fijar el pensamiento de esa H. Sala, que espero conservará el entendimiento de que los términos, el contenido y la finalidad, de aquel texto laboral solo son para la mora injustificada; que esta no se configura cuando se dicute la existencia del contrato, ni cuando el hecho de la mala fe se predica de quienes no han celebrado ni ejecutado ni concluído el vínculo laboral, ni tienen noticia cierta de los derechos laborales, cuya existencia y magnitud solo conocerán en virtud de la definición judicial".

El opositor anota, a su vez, que como la indemnización por mora no proviene del despido del trabajador, sino de la falta de pago de las prestaciones a la terminación del vínculo laboral, y está demostrado que con la muerte de José An-

tonio Padilla Polo cesó el del actor, puesto que no siguió trabajando, sin que nadie le pagara sus prestaciones, a nada conduce la circunstancia de que los herederos del causante hubieran prescindido o no de los servicios del trabajador, por lo que el cargo no puede prosperar, con mayor razón cuando es tan manifiesta la mala fe "que la contraparte ha alegado prescripción extintiva de algunos derechos, precisamente con base en la antigüedad de las deudas por prestaciones".

De otro lado, "si todos y cada uno de los derechos del trabajador hubieran nacido a la muerte de Padilla, sería discutible que el patrono habría incurrido en mala fe. Pero si cuando se produjo el deceso ya eran exigibles algunas prestaciones, esa mala fe la heredan los interesados, forma parte de las obligaciones transmisibles".

Finalmente, a más de que la cuestión de si hubo o no contrato de trabajo constituye un medio nuevo en casación, "ya que en el cuasicontrato de litis contestación ni siquiera se insinuó que no hubiera contrato de trabajo" y, antes por el contrario, "se aceptó que Rivero Jiménez trabajó como machetero o jornalero", ocurre que "no es ni siquiera aceptable que se esté discutiendo el contrato de trabajo porque entre seis testigos haya uno solitario que diga que no existió tal vínculo, no porque así le conste, para destruir las presunciones legales de que antes hizo mérito, sino de un testigo de simple referencia, de oídas, que en forma por demás dudosa se limitó a decir que le dijo el patrono que el asalariado no era trabajador, sino hijo adoptivo".

Para resolver, la Corte considera:

1. En el fallo impugnado se presenta así, en primer lugar, los argumentos aducidos por el apoderado de uno de los demandados acerca de la indemnización moratoria, "En cuanto a la indemnización por falta de pago oportuno de las prestaciones sociales a que han sido condenados los demandados, afirma que en este caso no es procedente, ya que se trata de una sucesión aún no liquidada, "y en consecuencia no puede cargarse a los herederos el pago de una obligación de la sucesión cuando no han recibido aún su cuota hereditaria. Las prestaciones de los trabajadores son cargas de la sucesión que deben distribuirse según las reglas generales para el pago del pasivo". Argumenta, finalmente, que la obligación que impone el artículo 65 del C.S. del T. es contra el patrono directamente; y que en el caso de autos se trata de una sucesión testamentaria, de manera que el actor debió requerir o notificar la demanda al albacea con tenencia de bienes instituído por el testador, a fin de obtener el pago de las prestaciones sociales demandadas". Y luego se rebaten en los siguientes términos estos razonamientos, para fundamentar la pertinencia de la condenación que se impone en la parte resolutiva: "El art. 65 del C.S. del T. establece que cuando el patrono a la terminación del contrato no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, deberá indemnizarlo con una suma correspondiente a un día de salario por cada día de retardo en el pago. En autos viene demostrado que el señor Nicolás Rivero Jiménez fue trabajador del finado señor José Antonio Padilla Polo hasta el día de su muerte; seguramente el despido se produjo con intervención de todos o de algunos de los sucesores del patrono, quienes tomaron esta medida lesionando los intereses del trabajador sin cumplir el citado artículo. De manera, que si resolvieron prescindir de los servicios de Rivero Jiménez, debieron pagarle sus prestaciones sociales. Por otra parte, conforme al C.C. los herederos suceden al difunto en sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, de suerte que la obligación que el señor José Antonio Padilla Polo tenía para con el trabajador, debe entenderse hoy en cabeza de sus herederos. Así las cosas, la alegación que en esta oportunidad se hace carece de todo fundamento".

2. Como se observa, la causa de la condena de la parte demandada al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST no la determina únicamente el hecho de que una vez ocurrido el deceso de José Antonio Padilla Polo sus herederos hubieran prescindido de los servicios de Rivero Jiménez, sino y principalmente el de que al adoptar ellos esta medida lo hicieron "sin cumplir el citado artículo", pues no le pagaron al trabajador sus prestaciones sociales, debiendo hacerlo, por cuanto de conformidad con el Código Civil "los herederos suceden al difunto en sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles", por lo que hoy debe entenderse en cabeza de los mismos la obligación que pesaba sobre el causante Padilla Polo en favor del demandante por los conceptos memorados.

Por lo tanto, la circunstancia de que esté establecido o no con los elementos probatorios mencionados por el recurrente que los demandados despidieron o prescindieron de los servicios que el actor venía prestando al ocurrir la muerte de Padilla Polo, ninguna incidencia tiene en la suerte de la condena de que se viene hablando, si se

dejan sin ataque, como en realidad ocurre, las bases primordiales de la misma: que habiendo cesado el contrato de trabajo aludido al sobrevenir la muerte en comento, los demandados como herederos del difunto no le dieron cumplimiento al artículo 65 del CST pagándole al trabajador en esa oportunidad las prestaciones sociales que le adeudaba el causante.

3. En firme los mentados fundamentos, al quebrantamiento de la condena impugnada solo podía llegarse si los factores anotados al final del cargo por el recurrente son realmente exonerantes y a pesar de ellos el fallador de segundo grado los ha desestimado por una errónea apreciación de las pruebas que ha singularizado.

Sobre estos particulares, se observa lo siguiente:

a) En las instancias no se ha discutido con razones atendibles la existencia del contrato de trabajo entre el causante Padilla Polo y el demandante y, antes por el contrario, Mireya Padilla de Espinosa, única que contestó la demanda, acepta en su respuesta, por conducto de su apoderado, la posibilidad de que "Rivero Jiménez haya trabajado, como jornalero o macheteró, unos, dos, tres días en algunos de esos años y hasta por gracia de discusión podría aceptarse hasta veinte días en el año" y que como Padilla Polo tuvo "la exclusiva y directa administración de sus fincas y negocios, debemos buscar la verdad de estas relaciones contractuales en los datos que suministren las declaraciones de renta de él"; y José Padilla Velásquez, otro de los demandados, admite en las posiciones que absolvió la existencia del contrato.

b) Tampoco se alegó en las referidas ocasiones que el causante ignorara haber estado ligado al demandante con el vínculo laboral, ignorancia que, por lo demás, el recurrente presenta como simplemente posible y la cual no puede darse por establecida con la declaración de Ricardo Pérez Blanquicet, puesto que su referencia, por lo que le oyó decir a Padilla Polo, de que las relaciones de éste con el actor eran de padre e hijo adoptivo, la contradicen los testigos ya analizados que depusieron a iniciativa de la parte demandante, con la aseveración de que dichas relaciones fueron de patrono a trabajador subordinado.

c) Del mismo modo, no se alegó en las oportunidades aludidas que los herederos ignoraran también la existencia del contrato, ni se invocan elementos de convicción que la establezcan. Lo que consta en autos, en cambio, es que el demandado José Padilla Velásquez sí sabía de ese vínculo, según ya se anotó, y que los demás demandados aceptaron la herencia del causante Padilla Polo, tal como se desprende de las respectivas providencias judiciales de su reconocimiento de herederos (fs. 88 a 96 del cuaderno principal), hecho que da lugar a la inferencia de que al tomar esa medida debieron hacer las averiguaciones correspondientes acerca de la situación, por lo menos, de las personas que trabajaron con Padilla Polo hasta la hora de su muerte, la cual había que destruir con prueba de hechos claramente indicativos de que a pesar de eso no pudieron comprobar la realidad de dicha situación.

d) Son hechos indiscutidos los de que el actor trabajó con Padilla Polo hasta la muerte de éste y de que no se le han pagado a aquél las prestaciones reconocidas en el fallo impugnado; y, como acaba de verse, está establecido que los demandados son herederos del citado causante, cuya herencia han aceptado. Por lo tanto, no es errónea la deducción del ad quem de que la obligación de cancelar las mentadas prestaciones insolutas al momento de ocurrir el deceso del cujus radican en cabeza de los últimos y como no lo hicieron al extinguirse la relación laboral y no seguir ellos ocupando al trabajador, deben responder de la secuela de su mora, determinada como aparece en el artículo 65 del CST.

Si la situación de hecho confrontado y decidida hubiera sido la de extinción del contrato de trabajo en vida de Padilla Polo y de su mora en el pago de lo debido al trabajador hasta la hora de la muerte del patrono, mora de la cual el Tribunal hubiera hecho responsables a los demandados por el hecho de ser herederos del autor directo de ella, habría habido necesidad de adentrarse en el estudio de este aspecto sugerido por el recurrente. Pero como lo planteado, verificado y decidido fue lo otro, no hay para qué realizar esa labor.

Por todo lo expuesto, no prospera este cargo.

Quinto cargo. Se lo formula en estos términos:

"Acuso la sentencia del Tribunal de Montería, objeto del presente recurso, de ser violatoria, por interpretación errónea, del artículo 65 del CST, en relación con el 1.008 del Código Civil, que también aplicó indebidamente, fuera de todo error de hecho o de derecho en la apreciación del material probatorio".

En la sustentación se afirma que en el párrafo pertinente en que el sentenciador concreta

las razones para estimar la pretensión indemnizatoria por mora, sólo se contemplan las condiciones relativas a la terminación del contrato y a la falta de pago, en ese momento, de los derechos laborales causados, más no se repara en que el invocado artículo 65 del CST "contiene también el elemento mala fe, en que debe haber incurrido el patrono para no cancelar lo debido, según lo tiene larga y constantemente explicado esa H. Corporación, en interpretación correcta del dicho artículo"; y como por no considerar este otro elemento se produjo la condena, el Tribunal violó directamente el referido precepto legal, infracción que obliga al quebrantamiento de la sentencia impugnada.

Por lo demás, como al contemplar su juicio el ad quem con la consideración de que los herederos suceden al difunto en sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles seguramente alude al artículo 1.008 del Código Civil, no hay duda asimismo que violó este precepto, "por aplicación indebida y vía directa, ya que lo aprovechó para un caso no regulado por él", por cuanto "lo que transmitiría a los herederos, en el caso de autos, y en el supuesto de que haya derechos laborales qué reconocer, sería la obligación de cancelar las prestaciones sociales, mas no la de indemnizar la mora injustificada, ya que en ella no alcanzó a incurrir el causante, puesto que el contrato terminó con su muerte. Muchísimo menos cabría decir que el causante transmitió su mala fe, pues esta no aparece del juicio, ni, en verdad, el juzgador la afirmó...".

El opositor manifiesta que el artículo 65 del CST no habla de buena o mala fe y de que en el supuesto de que llevara implícito ese elemento, sería la buena fe en la ignorancia de la existencia de la deuda la que exoneraría de la sanción, cosa que no sucede aquí. Además, es clara la mala fe de la parte demandada, pues en la contestación de la demanda "se convino en que el demandante pudo haber sido machetero o jornalero, pero sin derecho a prestaciones sociales"; con una sola declaración se propuso destruír el cúmulo de pruebas del actor; y siendo todos vecinos de un municipio como Cereté, no "podían ignorar la existencia de un contrato de trabajo que duró la tercera parte de un siglo" y si lo ignoraban, han debido consignar cuando se les demandó y no lo hicieron.

"Finalmente —concluye— la violación de normas ajenas al derecho laboral no ha sido, ni es, ni puede ser motivo de casación, como en forma permanente lo ha sostenido el extinguido Tribunal Supremo como esa H. Sala".

Para resolver lo pertinente, *la Corte considera:*

1. Tal como se dejó sentado al estudiar el cargo precedente, la condena al pago de la indemnización moratoria la determinó la circunstancia de que al prescindir los demandados de los servicios del demandante, una vez ocurrido el deceso de José Antonio Padilla Polo, no le dieron cumplimiento al artículo 65 del CST, puesto que no le pagaron al trabajador sus prestaciones sociales, debiendo hacerlo, ya que de conformidad con el Código Civil ellos "suceden al difunto en sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles".

En esta motivación expresamente no se dice que la invocada norma laboral contiene el elemento mala fe, en que debe haber incurrido el patrono para no cancelar lo debido al trabajador al concluir el contrato de trabajo, para la imposición de la sanción moratoria en ella consagrada. Pero no por ello puede aseverarse que no se halla implícita allí esta consideración, que el ad quem hubiera desestimado ese elemento y que por considerar que él no incide en la operancia de la norma, atribuyéndole así a ésta un entendimiento contrario al recto que le ha dado la jurisprudencia reiterada de la Corte, impuso la condena censurada, pues desde el momento mismo en que le dio aplicación al precepto porque encontró que no se habían solucionado las obligaciones laborales deducidas en la oportunidad allí estatuída y porque asimismo no encontró justificada la conducta de los demandados al emitir ese pago, debido a que como sucesores del patrono pesa sobre ellos la obligación de cancelar lo debido, fue porque ante él surgió la mala fe que la sola prescindencia del pago oportuno permite presumir.

En estas condiciones, la acusación de errónea interpretación del precepto laboral en comento, no es admisible.

2. Y del propio modo tampoco es aceptable la acusación por la aplicación que le dio el sentenciador de segundo grado al artículo 1.008 del Código Civil, por cuanto no se le ha atribuído en el fallo comentado a la transmisión de obligaciones del causante a sus herederos efectos distintos de los que ese fenómeno legalmente produce, como son los de que por esa causa se radican ellas en cabeza de los últimos y de que deben cancelarlas, lo que, por lo demás, reconoce el propio recurrente; bases éstas que unidas a la mora de los dichos sucesores, que no del causante, en el cumplimiento de las obligaciones transmitidas, determina la sanción indemnizatoria por esa circunstancia.

No se admite, por lo tanto, este cargo.

Consideraciones de instancia:

La prosperidad en parte del tercer cargo y total del segundo apareja la casación parcial del fallo recurrido y el proferimiento por la Corte, en función de instancia, de las decisiones sustitutivas de las quebrantadas, en orden a lo cual se adelantan, además de las expuestas al realizar el estudio de las montadas acusaciones, estas otras:

1. Como en la determinación de la extinción de las acciones por el transcurso del tiempo juegan papel decisivo dos momentos, como recientemente lo dijo esta Sala de la Corte: "el señalado como punto de partida del abandono de la acción, al que tanto en materia civil como laboral es aquel en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, según los artículos 2535 del C.C., 488 del CST y 151 del C.P. del T.; y aquel en que se vence el término fijado como suficiente para que se entienda consumado dicho abandono, término que en asuntos de trabajo es de tres años, de conformidad con las normas de esa especialidad últimamente mencionadas" (juicio de Alvaro Fabre Garzón contra Luis Ucros Saravia), hay que indagar aquí en qué momento se hicieron exigibles las prestaciones a que se refiere el segundo cargo admitido y el de su reclamo por medio de la demanda, que es el cuestionado, por parte del acreedor demandante.

Las vacaciones, en virtud de lo estatuído en el artículo 187del CST, no se hacen exigibles en el momento en que se causa el derecho a disfrutarlas; sino desde el día en que se cumple el año subsiguiente, que es dentro del cual el patrono está obligado a señalar el tiempo del descanso. Por ello, la jurisprudencia de esta Sala es la de que el término de su prescripción se cuenta a partir de esta última fecha (Sents. de 14 de junio de 1957 y 21 de septiembre de 1962, G.J. tomo LXXXV pág. 509 y "D. del T." vol. XXXVI, No. 214-216, pág. 161). En consecuencia, como la demanda con que se inició este juicio se recibió el 5 de diciembre de 1959 y el 9 de los mismos mes y año se notificó a los demandados (fs. 14 a 16 del cuaderno principal), no hay duda que para esta última fecha estaban prescritas las causadas hasta 1955. Desde entonces, por ende, se las declarará prescritas y se hará la modificación de la condena hecha por el Juez de primera instancia, reduciéndola a la cuantía de $ 667.50, que es la suma que corresponde teniendo en cuenta los salarios deducidos para ello por el ad quem, admitidos en esta decisión al estudiar el segundo cargo del recurrente.

Las primas de servicios, en atención a que se hacen exigibles, según las veces del artículo 306 del CST, las del primer semestre el último día de junio y las del segundo el 20 de diciembre, épocas límites allí señaladas para su pago, y de que la demanda se recibió y notificó en las fechas ya mencionadas, no hay duda están en este caso prescritas las de los semestres de 1956 hacia atrás. Por lo mismo, desde allí se las declara extinguidas por el transcurso del tiempo y se modificará la condena de la sentencia de primer grado, para reducir su monto, con base en los mismos salarios a que ya se aludió, a la suma de $ 879.40.

La indemnización en dinero por el accidente de trabajo, en cambio, no está prescrita, por cuanto ella solo puede hacerse exigible una vez calificada, terminada la atención médica, la incapacidad que resulta del accidente, ordenada por el artículo 217 del CST, debido a que es esta calificación la que sirve de base para la determinación de su cuantía, según las veces del artículo 204, en armonía con el 209, de la obra citada; y en el presente caso no hay constancia alguna de que el patrono hubiera hecho fijar la incapacidad que al actor le produjo el accidente memorado al terminar la atención médica correspondiente. Ese señalamiento se vino a hacer ya dentro de este juicio.

2. Pero si la mentada indemnización en dinero por el accidente no está prescrita, ocurre que como para liquidarla debe tenerse en cuenta el salario que el trabajador tenía al momento de ocurrir ese insuceso, según el artículo 218 del invocado estatuto laboral sustantivo, y aquí no puede tenerse como tal el apreciado por el fallador de segundo grado, por lo explicado antes, no puede acudirse al mínimo legal que para entonces no regía, se carece de base para determinar el monto de la indemnización que por la causa mencionada se impetró en la demanda inicial del proceso, por lo cual se impone la revocación de la condena sobre el particular impuesta en la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a dicha parte del pago de cualquier suma por este concepto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *casa parcialmente* la sentencia aquí

proferida por el Tribunal Superior de Montería, Sala Civil Laboral, en cuanto condenó al pago de la indemnización en dinero por el accidente a que se refiere la demanda inicial del juicio, no declaró prescritas las vacaciones causadas hasta mil novecientos cincuenta y cinco y las primas de servicio anteriores a mil novecientos cincuenta y seis y ordenó el pago de estas prestaciones comprendiendo las que ya estaban extinguidas por el transcurso del tiempo, y, en función de instancia, sobre el particular *resuelve:*

Primero: Declaránse prescritas las vacaciones causadas, y no disfrutadas por el demandante durante el desarrollo del contrato de trabajo que lo ligó al causante José Antonio Padilla Polo, hasta el año de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), y las primas de servicio anteriores al de mil novecientos cincuenta y seis (1956).

Segundo. Modifícanse los literales B) y G) de la sentencia de primer grado, en el sentido de reducir el monto de las condenaciones a que allí se alude a las cantidades de seiscientos sesenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 667.50), por concepto de vacaciones, y de ochocientos setenta y nueve pesos con cuarenta centavos ($ 879.40), por el de primas de servicio.

Tercero. Revócase el literal F) de la mentada decisión de primera instancia y, en su lugar, se absuelve a la parte demandada del pago por el accidente de trabajo de que dan cuenta los autos.

En lo demás, *no se casa* el fallo de segundo grado recurrido.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., Secretario.

CASACION
(Técnica)

Es defecto técnico el afirmar en el escrito de impugnación, apreciación errónea y falta de apreciación de unas mismas probanzas y pretender la comisión de errores de hecho y de derecho, con olvido de que en la casación laboral este último sólo puede darse respecto de pruebas ad sustantian actus y en las de autos ninguna tiene ese carácter.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E. veinticinco de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

(Acta No. 17)

José Eresberg demandó, por medio de apoderado, a la sucesión de Jorge Ramírez Rojas, representada por la señora Mariana González de Ramírez, los salarios correspondientes a nueve años y tres meses, a razón de cuatrocientos pesos mensuales, las primas no pagadas y las vacaciones debidas por el mismo tiempo y la indemnización moratoria, derechos causados por los servicios que prestó en la finca 'La Luisa', ubicada en el Municipio de La Cumbre, del Departamento del Valle, de propiedad del mencionado Ramírez Rojas, desde el 17 de agosto de 1953 hasta el 25 de diciembre de 1962, fecha en la que se retiró del trabajo. Agrega el libelo que el salario se pactó así: un 50% de participación en la cosecha de café, por el cuido de los árboles y la colecta del grano y los dichos $ 400.00 por la venta, compra de ganado y cuido de éste; que el patrono pagó puntualmente la participación mas no hizo lo mismo con el dinero mensual, que adeuda en su totalidad; que hasta el 4 de febrero de 1965, víspera de la muerte del señor Ramírez ellos hablaron sobre el pago de los salarios y prestaciones que le adeuda y habían llegado a un arreglo, pero infortunadamente se presentó aquel hecho de modo súbito, y que la señora de Ramírez ha sido reconocida como único heredero en el sucesorio abierto en el Juzgado 2o. Civil del Circuito de Cali.

La demandada manifestó, por medio de curador *ad litem*, no constarle ninguno de los hechos referidos y atenerse a lo que resultase probado, y cumplidos los trámites de ley, el Juzgado Segundo Laboral Municipal de Cali desató el juicio en sentencia de 20 de mayo de 1966, por la que condenó a la sucesión del señor Ramírez Rojas, representada por la señora González de Ramírez, a pagar al demandante Eresberg las sumas de $ 44.906.64 por salarios de 9 años, 4 meses y 8 días de trabajo, a razón de $ 400.00 mensuales, $ 3.839.92 por cesantía y $ 1.800.00 por vacaciones correspondientes al mismo tiempo, $ 3.742.15 por primas de servicio desde el año de 1954 e indemnización moratoria, a razón de $ 13.33 diarios, desde el 25 de diciembre de 1962 hasta cuando se efectúe el pago de los derechos anteriores. Impuso, además las costas.

Por apelación del curador de la demandada conoció del negocio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali entidad que, por medio de su Sala Laboral y en fallo del 28 de julio de 1966, revocó el del *a quo* y en su lugar absolvió de los cargos del libelo inicial.

Contra la providencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado del demandante Eresberg y habiéndosele recibido en legal forma se va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

El recurso:

En cargo único persigue el quebrantamiento del fallo acusado para que se acojan las súplicas sobre salarios y prestaciones del escrito ini-

cial. Al efecto se afirma apreciación errónea y falta de apreciación de la prueba testimonial que obró en el proceso, por las que el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho que condujeron a la interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 23 del CST. y a la violación de los artículos 22, 24, 27, 37, 249, 65, 186, 306 y 131 del mismo estatuto. Hubo además violación del artículo 25 CPL y 593, 597, 601, 604, 608, 697 y 698 C.J. y 1757 C.C.

Para sustentarlo el recurrente alega en forma extensa y confusa acerca de la forma cómo, en su opinión, debieron apreciarse los testimonios que obran en la litis, de los señores Juan Carlos Serna Ríos y Gersain Alvarez y de la señora Julia Bermúdez vda. de Pineda, los cuales estima acordes en los hechos sustanciales del contrato de trabajo y de sus condiciones, y censura que el Tribunal los hubiese apreciado contradictorios, insuficientes y de oídas.

El opositor destaca las deficiencias técnicas de la acusación y analizando, a su vez, la prueba testimonial defiende el juicio del *ad quem*, que muestra, además, informado en "la historia inverosímil de un trabajador mísero que hace de su patrono su caja de ahorros para depositarle, o más bien, para no recibirle su magro salario durante cerca de diez años, con la aspiración de acumular suma suficiente para la compra de una casa, y que mantiene el depósito tres años más, luego de retirado del trabajo, para exigir el todo con indemnizaciones sucesivas que lo acrecienten, solo después de muerto el supuesto depositario, en juicio destinado a tramitarse contra viuda no heredera, cuya localización se desconoce, por lo que hay que emplazarla y designarle curador..."

Se considera:

El escrito de impugnación adolece ciertamente de los defectos técnicos que anota el opositor, tales como el afirmar apreciación errónea y falta de apreciación de unas mismas probanzas y violación del artículo 23 CST, en concepto de interpretación errónea que solo puede plantearse fuera de las cuestiones fácticas. Además, pretende la comisión de errores de hecho y de derecho, con olvido de que en la Casación Laboral este último solo puede darse respecto de pruebas *ad sustantian actus* y en las de autos ninguna tiene ese carácter, y todo lo remite a textos del código judicial separándose del sistema probatorio instituído para el proceso de trabajo.

Por lo demás, su examen de los testimonios no puede destruir la apreciación del fallador que, luego de ocuparse de cada uno de los rendidos y de todos en conjunto, no pudo formar convicción acerca de que los hechos hubiesen acontecido como los afirmaba el actor.

Finalmente, el *ad quem* atendió también a las circunstancias relevantes del pleito, que es pauta también en el sistema laboral y el cargo nada impugna acerca de ello dejando sin destruir los otros soportes de la definición judicial.

En estas condiciones, antitécnico, infundado e ineficaz, el ataque debe rechazarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justica, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida.

Costas al recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CLAUSULA DE RESERVA

Artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decr. 616 de 1954. Esta norma legal determina que en los contratos de duración indeterminada, las partes pueden reservarse la facultad de darlos por terminados en cualquier momento mediante preaviso o desahucio *notificado por escrito* a la otra parte con un término no inferior a 45 días.

Por lo demás, en el supuesto de que en la conversación habida el día anterior, a que en esa carta se alude, el trabajador le hubiera notificado al patrono su renuncia con la advertencia de que el retiro "solo se haría después de los 45 días del preaviso estipulado en dicho convenio", como se dice en la demanda, tampoco se podría dar por ejercitada válidamente la facultad otorgada en la citada cláusula de reserva, puesto que dados los claros términos de la norma legal ya mencionada que la regula, y como lo ha reiterado la jurisprudencia, para su eficacia se requiere que se la invoque expresamente y se notifique así mismo por escrito a la otra parte de la relación contractual esta determinación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga).

(Acta No. 16)

Agotado el trámite legal se procede a decidir el recurso de casación interpuesto por el actor contra la sentencia con que el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de su Sala Laboral, decidió la segunda instancia del juicio ordinario del trabajo adelantado por Agostino A. Rossi Desdimeri contra la sociedad "Confecciones Corayco Ltda".

ANTECEDENTES

Se aseveró en la demanda inicial del juicio que entre Agostino A. Rossi Desdimeri y "Confecciones Corayco Ltda." se celebró un contrato de trabajo a partir del 11 de enero de 1958, según consta en documento privado de 18 de marzo del mismo año, en el que el primero se obligó a prestar a la segunda sus servicios personales de Jefe de Ventas y Agente Vendedor, con una remuneración fija de mil quinientos pesos ($ 1.500.00) mensuales y un porcentaje en las ventas o pedidos, el que hasta el 1o. de septiembre de 1958 fue del medio por ciento (½% o 0.50%) sobre las ventas o pedidos directos y del cuarto por ciento (¼% o 0.25%) sobre los indirectos, en cuanto dichas ventas o pedidos no excedieran de un millón doscientos mil pesos ($ 1.200.000.00) al año, contado entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre, y a partir del citado 1o. de septiembre de 1958 del medio por ciento (½% o 0.50%) sobre ventas directamente efectuadas hasta por $ 50.000.00, del uno por ciento (1%) sobre el excedente de $ 50.000.00 y del cuarto por ciento (¼% o 0.25%) sobre las ventas indirectas, conforme a modificación mutuamente acordada en esa fecha; en la cláusula sexta de dicho pacto se estipuló una duración indefinida, reservándose ambas partes la facultad de darlo por terminado en cualquier tiempo, mediante preaviso escrito dado con anterioridad no inferior de cuarenta y cinco (45), días pudiendo el patrono prescindir del preaviso pagando al trabajador los honorarios correspondientes a estos cuarenta y cinco (45) días; en conversación celebrada el 5 de febrero de 1960 el demandante le manifestó al Gerente de "Confecciones Corayco Ltda." que "deseaba retirarse de la empresa y que en cumplimiento del contrato de trabajo, solo lo haría después de los 45 días del preaviso estipulado en dicho convenio", determinación que le confirmó en carta del día siguiente, cuya fecha se tomaba como la "cierta de iniciación del preaviso de 45 días", carta que contestó el Gerente de la empresa demandada el 9 de ese mismo febrero aceptando la renuncia y agregando lo siguiente: "reservándonos el derecho al preaviso, de acuerdo con las normas legales vigentes, a partir de la citada fecha", es decir, del 6 de febrero de 1960;

no obstante que según ese preaviso el contrato terminaba el 21 de marzo de 1960, el 27 de febrero el Gerente de la empresa le dirigió una carta al demandante, en la que le comunica "que el próximo lunes 29 del presente mes de febrero debe proceder a hacer entrega formal del puesto, fecha en la cual damos por terminado definitivamente su preaviso", por cuyo motivo ese 29 de febrero Rossi le manifestó por escrito su extrañeza por dicha determinación "intempestiva e ilegal de... romper unilateralmente el preaviso y el contrato" y solicitándole reconsideración de la medida por los perjuicios que ella está llamada a ocasionarle, los que a la postre sobrevinieron por los conceptos que enumera, pues no se atendió la aludida petición; en el curso del año de 1958 el total de ventas de artículos de comercio por parte de "Confecciones Corayco Ltda." fue aproximadamente de $ 980.000.00, en el de 1959 de $ 1.200.000.00, también aproximadamente, y en lo que va corrido de 1960, "lo dirá la Empresa o se establecerá en el curso del juicio"; y la sociedad demandada no ha pagado al actor las sumas que le adeuda por salarios y comisiones, primas, reajuste de cesantía y demás perjuicios causados por la ruptura unilateral e ilegal del preaviso y del contrato de trabajo.

Por todo esto se pidió en esa demanda se condenara a la referida sociedad a pagar al demandante los perjuicios derivados de la ruptura unilateral e ilegal del preaviso y del contrato de trabajo, entre los cuales debe contarse el lucro cesante por el tiempo restante del plazo presuntivo de la relación laboral; la prima de servicio correspondiente a este tiempo faltante del plazo presuntivo; el reajuste de cesantía, tomando en cuenta el nuevo lapso del plazo presuntivo y los salarios que correspondan conforme a la ley; la indemnización especial por el retardo en el pago de las obligaciones anteriores; lo demás que resulte a deber por razón del contrato de trabajo; y las costas del juicio.

Se invocaron como normas aplicables los artículos 22, 45, 47, 48, 55, 61, 65, 66, 127, 132, 138, 139, 140, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y sus concordantes y 2, 5, 12, 50, 74 a 85 del Código Procesal del Trabajo.

En la contestación de la demanda el apoderado de la sociedad se opuso a que se hicieran las declaraciones impetradas, aceptó algunos hechos, negó la mayoría, manifestó debían probarse los otros y particularmente expresó lo siguiente, "con el fin de explicar la buena fe de la compañía"; el 17 de diciembre de 1959 el demandante salió en vacaciones de 15 días hábiles, debiendo regresar al trabajo el 8 de enero de 1960, no obstante lo cual solo lo hizo el 6 de febrero siguiente, fecha en que presentó renuncia por escrito sin limitaciones, manifestando que tenía urgencia de retirarse, lo que reiteró en varias oportunidades, por haber conseguido un empleo en la sociedad Mota de Milán-Italia; en vista de esto, el Gerente de la sociedad hizo todo lo posible para encontrar el reemplazo del dimitente y evitar así la empresa siguiera sufriendo los perjuicios que determinó la prolongada ausencia del demandante, sin lograrlo de inmediato, no obstante lo cual, y apesar de lo intempestivo de dicha renuncia, se la aceptó, "pero reservándose la sociedad el derecho al preaviso a que el trabajador había renunciado y mientras se contrataba un nuevo agente vendedor, el que fue conseguido y se notificó al trabajador que podía retirarse del puesto en desarrollo de la renuncia presentada". "En resumen —agrega— el trabajador renunció al preaviso y la empresa se lo reservó para dos fines por lo menos: El uno para exigirle el trabajo si lo necesitaba y el otro para cobrarle los perjuicios, como lo establece la ley. Este derecho podía ser ejercitado o no y en vista de los hechos Confecciones Corayco resolvió no hacerlo efectivo y aceptar la renuncia como lo había solicitado el trabajador".

Concluído el debate, el Juzgado Sexto del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, puso fin a la instancia en sentencia de 13 de octubre de 1961, condenando a la sociedad demandada a pagar al actor la cantidad de $ 9.720.00, por concepto de lucro cesante; absolviéndola de todos los demás cargos de la demanda, e imponiéndole el treinta por ciento (30%) de las costas procesales.

Por apelación de ambas partes, el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de su Sala Laboral, después de surtida la tramitación respectiva, confirmó la absolución y revocó las condenaciones de la decisión recurrida y en lugar de éstas absolvió a la sociedad demandada del pago del lucro cesante e impuso al actor la obligación de satisfacer a dicha empresa las costas de la primera instancia, en fallo de 20 de febrero de 1962.

El apoderado del demandante interpuso contra esta providencia el recurso extraordinario de casación, que le concedió el *ad quem* y admitió esta Sala de la Corte, por cuyo motivo y

hallarse debidamente preparado la Corporación procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda del recurrente y la réplica del opositor.

Alcance de la impugnación:

Pretende el recurrente que la Corte "infirme la sentencia de segunda instancia para que, en su lugar, dicte la que corresponda confirmando los ordinales 1o. y 3o. de la parte resolutiva de la de primer grado y, al revocar el ordinal 2o. de esta última, decrete todas las restantes condenas de que trata la demanda inicial del litigio".

La acusación:

Para el logro de este resultado acusa, en un solo cargo, el fallo recurrido de "violación directa o falta de aplicación del artículo 1o. del Decreto Extraordinario No. 616 de 1954, que sustituyó el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, infracción a la que llegó por errores de hecho evidentes en los autos, en que incurrió el fallador por mala apreciación de determinadas pruebas y por falta de estimación de otras muy importantes del expediente. Y también el art. 64 de dicho Código, por violación directa o falta de aplicación".

Inicia la fundamentación trayendo a cuento varios pasajes de la sentencia impugnada en que se plantea la cuestión de hecho y jurídica de la litis y se sustenta la conclusión adoptada, para deducir de su análisis que ésta es equivocada, pues la correcta que lógicamente se desprende de los autos es "la de que al renunciar la entidad demandada, unilateralmente, al preaviso pactado y dado, o sea, como dice el Tribunal, al considerar terminado el contrato de trabajo antes de vencerse el término del preaviso, dicha renuncia al preaviso por parte de la sociedad demandada —hecha en forma unilateral, sin un acuerdo entre las partes— fue contra la ley y contra el contrato de trabajo, y, por tanto, ha debido dicho fallador confirmar la sentencia del inferior que tal tesis sustenta".

Agrega que al expresar el Tribunal que "la empresa demandada no obró contra derecho al renunciar a parte del término del preaviso que le dio el demandante", contrarió la tesis "de los autores que en su mismo fallo cita, puesto que, según éstos, el preaviso, una vez dado, no puede modificarse unilateralmente, a posteriori, sino a lo sumo "por acuerdo de ambas partes", y al propio tiempo el contexto del artículo 1o. del Decreto 616 de 1954, norma que violó directamente, "o sea, dejándola de aplicar", por cuanto su decisión equivale a aceptar que el preaviso puede ser inferior a los cuarenta y cinco días expresados en el aludido texto legislativo y, como consecuencia, infringió también, en la misma forma, el artículo 64 del C.S.T.

Anota en seguida que esta conducta del fallador de segundo grado se debió a que por mala apreciación de las pruebas que cita y por no haber tenido en cuenta las restantes del proceso sacó la censurada conclusión, que no se compadece con las mismas, ya que de ellas "resulta clara y evidente la intención de la empresa de dar al demandante el preaviso legal de 45 días, que ella misma lo contó a partir del 6 de febrero de 1960, para luego dar por terminado el contrato de trabajo de su empleado, unilateralmente, sin esperar el fin del preaviso, el 29 del mismo mes", lo que constituye un error de hecho evidente, manifiesto, protuberante, en los autos.

Enumera y analiza a continuación, para demostrar el aserto precedente, como pruebas dejadas de apreciar, unas, y mal apreciadas otras, las siguientes:

a) El contrato de trabajo suscrito entre las partes el 18 de marzo de 1958 y especialmente su cláusula sexta, o cláusula de reserva, que no examinó el Tribunal;

b) El párrafo segundo de la carta de 9 de febrero de 1960, de la empresa para el demandante, en donde aquella le dice a este que se reserva "el derecho al preaviso, de acuerdo con las normas legales vigentes, a partir de la citada fecha", párrafo que no tiene el alcance que le atribuyó el *ad quem*, pues el correcto es el de que la reserva del preaviso allí hecha era del de 45 días y que principiaba a contarse desde el 6 de febrero citado;

c) El párrafo segundo de la carta del 27 de febrero de 1960, en donde la empresa le dice al actor: "le comunicamos que el próximo lunes 29 del presente mes de febrero, debe proceder a hacer entrega formal del puesto, fecha en la cual damos por terminado definitivamente su preaviso", el que asimismo no justifica la conclusión del Tribunal, pues si se lo admitiera para esto se aceptaría contra lo que reza el artículo 1o. del Decreto 616 de 1954 y la cláusula sexta del contrato y contra lo que enseñan los autores antes mencionados, que una

empresa puede por sí y ante sí, unilateralmente, a posteriori, cuando ya ha empezado a correr el término del preaviso, darlo por terminado ella sola, antes de su cabal cumplimiento;

d) Las posiciones absueltas por el Gerente de la sociedad demandada, en donde confiesa, al contestar las preguntas 6a., 7a. y 8a. que, a pesar del preaviso, dio por terminado el contrato de Rossi antes de vencerse el mismo preaviso, o sea, que violó este y, por tanto, el contrato con dicho trabajador;

e) Las preguntas séptima y novena del cuestionario propuesto al demandante Rossi por el apoderado de la empresa demandada, en la primera de las cuales confiesa que por convenio entre las partes el retiro del actor no se efectuaría inmediatamente, sino después del plazo convencional de 45 días, y sin embargo a renglón seguido —en la otra pregunta— confiesa la violación de dicho convenio, pues agrega "una interpretación exacta de la carta del 27 de febrero de 1960 en el sentido de que la terminación del contrato, de que allí se habla, se efectuó "dentro del término del preaviso de 45 días", con lo cual acepta y confiesa que esa terminación del contrato se hizo con violación del mismo preaviso"; y

f) La carta del demandante Rossi para el Gerente de la Empresa, de respuesta a la del 27 de febrero de 1960, en donde aquel le reprocha a ésta, en forma inmediata, la ruptura unilateral del preaviso y del contrato.

"Del estudio lógico, completo y legal de todo este haz probatorio termina diciendo —resulta el error de hecho evidente, que aparece de modo manifiesto en los autos, en que incurrió el fallador, al dar por acreditados unos hechos muy distintos de los que acabo de relatar en el análisis de las pruebas anteriores, y error que lo llevó a violar la norma legal citada al principio y en el texto del presente cargo, sobre cláusula de reserva o preaviso, en forma flagrante, puesto que la tesis jurídica con que concluye el Tribunal de Bogotá se lleva de calle ostensiblemente, abiertamente, notoriamente, no solo ese precepto sino la institución misma del preaviso al dejar su cumplimiento, una vez dado, en las exclusivas manos de las empresas o patronos, sin exigirles, en el caso de tal conducta de violación de tan sagrado derecho, la indemnización correspondiente —la del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en este caso— que restablezca, económicamente al menos, el equilibrio roto con tan ilegal determinación".

Anota el opositor, por su parte, que al acusarse la sentencia de segundo grado de "violación directa" de las normas a que alude el único cargo formulado, a causa de "errores de hecho evidentes en los autos, en que incurrió el fallador por mala apreciación de determinadas pruebas y por falta de estimación de otras muy importantes del expediente", se ha cometido un error de técnica, que no permite la prosperidad de la impugnación, puesto que "si la infracción provino de errada apreciación de pruebas no puede ser directa como dice el recurrente, sino indirecta, es decir, al través del error de hecho en la estimación del testimonio que alega el mismo cargo", según la enseñanza invariable del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y de la actual Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia".

No obstante lo anterior rebate los planteamientos del recurrente, observando ante todo que la forzada argumentación de éste se funda en la violación de la cláusula de reserva del patrono, como si hubiera sido él quien se hubiera valido de ella para despedir al trabajador y terminar unilateralmente el contrato de trabajo, cuando la verdad es "la de que el señor Rossi renunció; que el señor Dolmen le exigió el preaviso legal, para que dentro del término de 45 días pudiera conseguir la persona que lo reemplazara; que el señor Rossi tenía urgencia de regresar a Italia a ocupar el cargo que había conseguido durante las vacaciones con la casa Mota de Milán; que entre el 6 de febrero de 1960 y el último del mismo mes, el señor Rossi se ocupó de ayudar a conseguir la persona que lo reemplazara e inclusive presentó varios candidatos; que a la persona que lo reemplazó, la urgía para que prontamente ocupara el puesto suyo", tal como lo establecen las cartas de renuncia y aceptación, las posiciones de ambas partes y especialmente las declaraciones de Javier López Díaz y Ariel Penagos, de las cuales transcribe varios pasajes. En estas condiciones no se puede hablar lógicamente de violación del preaviso, puesto que no fue la empresa la que se valió de él "o cláusula de reserva para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, sino el mismo trabajador, quien aceptó, después de la renuncia, a instancias del patrono, en trabajar dentro del término de los 45 días del preaviso y mientras se consiguiera su reemplazo".

El *ad quem* sacó su conclusión impugnada atendiendo precisamente lo que revelan estas

pruebas y no únicamente las que analiza el recurrente, dejando así sin ataque las demás, entre ellas las declaraciones de Javier López y Ariel Penagos. Carece de razón, por tanto, el impugnador cuando imputa al sentenciador error de hecho en la apreciación de la prueba y violación subsiguiente de las normas legales a que se refiere.

Por lo demás, las probanzas que se alegan no han sido estimadas, no desvirtúan las que sustentan la decisión censurada, ni mucho menos la carta, "esta sí a posteriori, con estilo jurídico ad hoc, suscrita por el señor Agostino Rossi, del folio 7, que no tiene destinatario y cuyo original no llegó jamás a Confecciones Corayco", pues si se le confiriera valor probatorio a pesar de lo anterior se le reconocería facultad al demandante para "crear sus propias pruebas, con la asesoría jurídica de su propio abogado", lo que no es posible.

Termina diciendo que la alegación del recurrente se sustenta en dos bases falsas. "Una de derecho y otra de hecho. La de hecho es falsa, (vuelvo a repetir, porque es necesario, dada la persistencia en el equívoco de parte del actor) ya que no fue el patrono quien dio el preaviso para terminar el contrato —caso en el cual sí sería exacta la posición del demandante— sino el mismo trabajador que se pretende agraviado, después de renunciar y someterse convencionalmente a un término prudencial, máximo el legal, para dejar el puesto mientras se conseguía su reemplazo (véase carta de renuncia, fol. 4; posiciones del demandante, folio 70 a 76; y declaraciones de los señores Javier López y Ariel Penagos, fls. 63 a 67).

"La base falsa de derecho, en el supuesto de que el patrono hubiera sido quien terminó el contrato de trabajo con valimento de la cláusula de reserva, consiste en pretender que al violar el término del preaviso se viola el contrato de trabajo en su plazo presuntivo. También es reiterada la jurisprudencia de la Corte en el sentido opuesto a la tesis expuesta por el actor en esta demanda de casación. Cito al azar la que consta en sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo, de fecha marzo 17 de 1949, dictada en juicio de Roberto Henao Fernández contra Interamericana S.A., folios 366 y ss. del Tomo IV de la *Gaceta del Trabajo*".

Para resolver, *la Corte considera:*

1. Es cierto que el recurrente al formular su cargo acusa la sentencia de segundo grado "de violación directa" de los artículos 1o. del Decreto 616 de 1954, sustitutivo del 48 del C.S.T., y 64 de esta última obra, a causa de errores de hecho en que incurrió el fallador por mala apreciación de determinadas pruebas y falta de estimación de otras, denotando así, a primera vista, una antitécnica presentación de la censura, capaz de hacerla fracasar, puesto que la infracción directa de las normas sustantivas se produce al margen de las equivocaciones cometidas por el sentenciador de instancia al realizar la labor de valoración del acervo probatorio que obra en autos. Pero como la "violación directa" de los preceptos en cita la equiparó a "falta de aplicación" de los mismos, resultado al que asimismo se llega por vía indirecta por mala apreciación y por falta de estimación de las probanzas, que son las causas aquí aducidas, el defecto formal que en principio pudiera imputarse a su demanda extraordinaria, en realidad desaparece, con mayor razón cuando de la fundamentación resulta claro que el propósito del recurrente es el que acaba de indicarse y no el otro, en el que repara el opositor.

No mediando, por tanto, impedimento para el estudio de la acusación, la Sala procede en seguida a ejecutar esta labor.

2. En el fallo recurrido después de dejar sentado que está probado el contrato de trabajo que vinculó a las partes contendientes, en los términos del documento que obra en autos; "que con fecha 6 de febrero de 1960 el demandante ratificó por escrito, a la entidad demandada, su deseo de dar por terminada la relación contractual laboral y para tal efecto presentó renuncia del cargo que como Jefe de Ventas venía desempeñando"; que el 9 de los mismos mes y año la sociedad, "refiriéndose a la carta de renuncia del actor, le manifiesta que la acepta, reservándose el derecho al preaviso, a partir de la fecha de la citada nota"; que posteriormente, "el 27 del mes ya referido, nuevamente se dirige al demandante, en nota que aparece al folio 6, y en la cual le comunica que en atención a que se reservo "el derecho al preaviso", da por terminado éste definitivamente a partir del "próximo lunes 29 del presente mes de febrero", y que en consecuencia el demandante debe proceder "a hacer entrega formal del puesto"; que de conformidad con los más autorizados expositores en materia laboral, una vez hecha por una de las partes a la otra la notificación del preaviso, "no es posible modificar éste a posteriori, unilateralmente, pues sólo el acuerdo de ambas

partes podría dejar sin efecto el preaviso"; y que a la luz del artículo 48 del C.S.T., modificado por el 1o. del Decreto 616 de 1954, la cláusula de reserva sólo es válida cuando se consigna por escrito en el contrato de trabajo, no puede ser inferior a cuarenta y cinco días y cuando se hace uso de ella debe notificarse asimismo por escrito, entra a estudiar si en el presente caso se hizo uso o no de la cláusula de reserva acordada en el citado contrato de trabajo y si la sociedad violó su término mínimo al reemplazar al actor antes de que se venciera, para terminar deduciendo que no se utilizó, puesto que el demandante optó por renunciar; y que si bien de las posiciones absueltas por ambas partes se desprende que verbalmente le manifestó al gerente de la empresa que su retiro no se operaría inmediatamente sino dentro del plazo estipulado "en su contrato de trabajo", también es evidente que convino con dicho funcionario particular que esa cesación de la relación laboral se haría efectiva una vez que la sociedad consiguiera la persona que habría de sustituirlo en el trabajo, por lo que no puede decirse obró contra derecho al dar por concluído el pacto el 29 de febrero de 1960 y que infringió el preaviso, cuyo derecho se reservó en la carta de aceptación de la renuncia. Así en efecto reza la parte de la motivación de esa sentencia en que se realiza el estudio últimamente mencionado:

"... Si el juzgador se atiene, en forma estricta al contenido de esta norma legal (se refiere al artículo 48 del C.S.T.), fácilmente puede concluír que el demandante no solo violó su mandato sino también la cláusula sexta del contrato en la cual se estipuló expresamente que el preaviso debía darse por escrito. En efecto: en la carta de renuncia, folio 4, el actor se limitó a ratificar por escrito su voluntad de retirarse manifestada en conversación que tuvo con el gerente en fecha anterior, como se verá más adelante. En dicha nota no hizo alusión alguna al preaviso. Por esta razón, la empresa al darle contestación en la carta del folio 5, dijo que se reservaba el derecho al preaviso. Y si bien es verdad que de las posiciones absueltas por el representante de la entidad demandada y de la diligencia efectuada ante el Consulado General de Colombia en Milán (posiciones del demandante) se desprende que el actor le manifestó al gerente verbalmente que su renuncia del cargo no se efectuaría inmediatamente sino dentro del plazo estipulado "en su contrato de trabajo" mientras el señor Dolmen consiguiera otro jefe de ventas y para no causarle perjuicios a la Empresa, no lo es menos que una vez que el patrono consiguiera la persona que habría de sustituir al trabajador, el contrato de trabajo quedaba terminado, porque como el mismo demandante lo acepta, él se comprometió a observar el lapso del preaviso para evitarle perjuicios a la sociedad demandada. Esto aceptando que la carta de folio 4 constituya la notificación del preaviso, porque como ya se vio, en ella no se dijo nada al respecto. Con todo, si se admite que el demandante preavisó a la demandada, en la forma legal, también debe concluírse, porque así lo indican las pruebas, que quien estaba obligado a cumplir el preaviso era aquel y no el patrono porque la finalidad que tuvieron las partes, en la conversación que se verificó el 5 de febrero de 1960 fue precisamente la de disponer de un lapso para encontrar el reemplazo del actor quien desempeñaba un cargo delicado. Y en efecto: El declarante Javier López D., folios 63 a 65, relata que ocasionalmente se encontró con Rossi en uno de los cafés de esta ciudad y que éste le manifestó que como había presentado renuncia del cargo que tenía en la empresa demandada y que además sabía el deseo del testigo de reemplazarlo, le agradecía que hiciera las gestiones necesarias, lo más rápido que le fuera posible porque el demandante tenía urgente necesidad de regresar a Italia.

"Otro deponente, Ariel Penagos —fls. 65 a 67— dice constarle que Rossi manifestaba diariamente la urgencia de que le fuera aceptada su renuncia con el fin de viajar a Italia. Finalmente, el demandante confiesa, en las posiciones de folios 71 a 73, que después de haber hecho las gestiones tendientes a reservar pasajes para regresar a Italia supo que una vez que encontrara el gerente de la empresa el sustituto lo dejaría libre "antes de finalizar los 45 días del preaviso". Y como pudiera anotarse que en las posiciones absueltas por el actor no se observó el requisito del juramento previo exigido por la ley de procedimiento, es bueno hacer notar que tal prueba, por lo menos, constituye indicio vehemente, fuera de que hay otras varias probanzas en los autos que llevan al ánimo del juzgador la convicción de que la empresa demandada no obró contra derecho al renunciar a parte del término del preaviso que le dio el demandante y por lo tanto mal puede prosperar la súplica a que se contrae el numeral primero de

la demanda. Por lo tanto se revocara la condena hecha por el *a quo* al estudiar este punto y en su lugar se absolverá a la entidad demandada de pagar suma alguna por concepto de lucro cesante".

3. No es equivocada la deducción de que el demandante no hizo uso de la cláusula de reserva acordada en el contrato escrito de trabajo traído con la demanda inicial del juicio, en los terminos reclamados para su eficacia por el artículo 48 del C.S.T., modificado por el 1o. del Decreto 616 de 1954, y de que la facultad por él ejercitada fue la de renunciar al cargo de Jefe de Ventas que había venido desempeñando en la empresa demandada, pues en la carta de 6 de febrero de 1960, invocada y aparejada a los autos por el propio actor, no objetada en modo alguno en el curso del proceso por la contraparte, no preavisa al patrono en virtud de la referida estipulación contractual, sino que simplemente le manifiesta: "Refiriéndome a la conversación que tuve con Ud. el día 5 de los corrientes, por medio de la presente me permito presentar renuncia del cargo que he venido desempeñando en esta Empresa como Jefe de Ventas". Si hubiera agregado que dicha renuncia solo se haría efectiva al vencerse los cuarenta y cinco días a que se contrae la cláusula en comento, habría habido necesidad de concluir que acudió a ese medio convencional para ponerle fin a la relación laboral en la oportunidad mencionada, pero como no lo hizo así, a su manifestación escrita solo puede dársele el alcance que naturalmente tiene y que acaba de anotarse.

Por lo demás, en el supuesto de que en la conversación habida el día anterior, a que en esa carta se alude, el trabajador le hubiera notificado al patrono su renuncia con la advertencia de que el retiro "sólo se haría después de los 45 días del preaviso estipulado en dicho convenio", como se dice en la demanda, tampoco se podría dar por ejercitada válidamente la facultad otorgada en la citada cláusula de reserva, puesto que dados los claros términos de la norma legal ya mencionada que la regula, y como lo ha reiterado la jurisprudencia, para su eficacia se requiere se la invoque expresamente y se notifique asimismo por escrito a la otra parte de la relación contractual esta determinación. Pero ni siquiera de los elementos de convicción analizados por el *ad quem* se desprende que el objeto y contenido de la conversación ameritada hubiera sido el anotado, en lugar de los deducidos por el sentenciador de segundo grado.

En las posiciones absueltas por el gerente de la empresa, éste al contestar las preguntas 2a. a 5a. expresó lo siguiente, que el Tribunal considera creíble por lo que refieren los testigos Javier López y Ariel Penagos, fundamento adicional este que no censura el recurrente: "... A la 2a. que dice: Cómo es cierto, si o no, bajo la gravedad del juramento que tiene prestado, que en conversación del 5 de febrero de 1960 habida entre el señor Agostino A. Rossi y Ud., aquél le manifestó a Ud. que deseaba retirarse de la Empresa "Confecciones Corayco Ltda." que Ud. gerencia? Contestó: "Es cierto". Leída la aprobó. A la 3a. que dice: Cómo es cierto, si o no, bajo la gravedad del juramento que tiene prestado, que en la conversación de que trata la pregunta 2a. anterior, el señor Agostino A. Rossi le manifestó a Ud. que para dar cumplimiento al contrato de trabajo escrito existente entre el mismo Rossi y la Empresa ya expresada, solo deseaba retirarse después de los cuarenta y cinco (45) días del preaviso estipulado en dicho contrato? Contestó: "No es cierto" y aclaro: El señor Rossi se limitó a informarme que con el fin de no perjudicar a la empresa estaba dispuesto a trabajar hasta que se consiguiera su reemplazo, a lo cual le manifesté que inmediatamente procedería a buscar candidato por medio de avisos en la prensa, lo cual se hizo, manifestándoles que, con el fin de dejarlo en libertad lo más pronto posible, tan pronto hubiese conseguido dicho candidato él quedaría en libertad". Leída la aprobó. A la 4a. que dice: Cómo es cierto, sí o no, bajo la gravedad del juramento que tiene prestado, que al día siguiente de dicha conversación, o sea, el seis (6) de febrero de 1960, el señor Agostino A. Rossi confirmó a Ud., como Gerente de Confecciones Corayco Ltda., la determinación de retirarse de esta empresa, según carta de dicha fecha? Contestó: "Es cierto, y aclaro: es cierto que confirmó el retiro confirmando así lo hablado el día anterior y que en vista que en dicha carta no ponía ningún plazo de retiro, la empresa consideró prudente recordarle en su contestación posterior que para salvaguardiar los intereses de la empresa, podría hacer efectivo o no hacerlo los cuarenta y cinco días de preaviso que él no concedió ni solicitó en dicha carta". Leída la aprobó. A la 5a. que dice: Cómo es cierto, sí o no, bajo la gravedad del juramento que tiene prestado, que la carta de que trata la pregunta 4a. anterior, se tomaba así como fecha cierta de la inicia-

ción del preaviso de cuarenta y cinco (45) días que daba el señor Agostino A. Rossi a la empresa "Confecciones Corayco Ltda.", que Ud. gerencia? Contestó: "No es cierto, y aclaro: Desde la fecha de dicha carta la empresa se comprometía como plazo máximo de cuarenta y cinco días, dejar al señor Rossi en libertad tan pronto, vuelvo a repetir, la empresa hubiera conseguido su reemplazo, y así se hizo de acuerdo a la conversación inicial escrita o contestada en el punto 2o. de esta diligencia". Leída la aprobó..."

En la diligencia, a su vez, practicada en el Consulado de Colombia en Milán con el demandante, éste al contestar las preguntas sexta y séptima formuladas por el apoderado de la empresa, admite que "al regresar a Colombia por su familia, lo primero que hizo fue renunciar verbalmente y por escrito su cargo de Jefe de Ventas de Confecciones Corayco Ltda., según carta que su apoderado presentó con la demanda" y que al aceptarle el señor Dolmen dicha renuncia, convino con él "que su retiro no se efectuaría inmediatamente, sino dentro del plazo convencional de 45 días (no después de vencido como se dice en la demanda y se repite por el recurrente, anota la Corte), estipulado en su contrato de trabajo, mientras el señor Dolmen consiguiera otro jefe de ventas y para no causarle perjuicios a la empresa con su retiro intempestivo", pudiéndose quedar aún más tiempo, "después del 21 de marzo (fecha en que se vencían los 45 días), para que tuviera todo el tiempo necesario para buscar el sustituto mío".

4. Es cierto que en la carta de 27 de febrero de 1960, de la empresa para el demandante, al manifestarle aquélla a éste que "el próximo lunes 29 del presente mes de febrero, debe proceder a hacer entrega formal del puesto", se agrega que en la aludida fecha "damos por terminado definitivamente su preaviso", manifestaciones que reitera al contestar las preguntas 6a. 7a. y 8a del pliego de posiciones que absolvió y al redactar la novena pregunta del cuestionario que presentó para que respondiera el demandante. Pero por la circunstancia de que la demandada califique de preaviso dado a ella por su trabajador al convenio verbal a que llegaron, de que el retiro del último no se produciría inmediatamente a su renuncia sino una vez la empresa consiguiera reemplazo al dimitente dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la carta de dimisión, ese convenio no deja de ser lo que es para adquirir esa otra entidad, que jurídicamente no le corresponde.

5. Si por lo expresado no es errónea la conclusión de que aquí no se está ante la violación por parte de la sociedad demandada del término del preaviso dado por el actor para la terminación del contrato de trabajo que los vinculó, sino de la renuncia del trabajador y de su sustitución por el reemplazo conseguido dentro del término mutuamente acordado, el recurso extraordinario pierde la base fundamental sobre que descansa, no pudiendo, por lo tanto, prosperar; sin que sobre advertir que tampoco se confronta la infracción del preaviso de la sociedad para el actor, porque hubiese reservado ese derecho en la carta del 9 de febrero de 1960, en que le aceptó a su trabajador la renuncia memorada, pues no es lo mismo reservarse una facultad o un derecho que ejercitarlos, cosa esta última que no hizo en momento alguno Confecciones Corayco Ltda.

Por todo lo expuesto, no se admite el cargo estudiado.

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 en este proceso proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral.

Las costas del recurso extraordinario son de cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION
(Técnica)

La casación no es una tercera instancia en la que se controviertan las mismas pretensiones de la litis, sino una impugnación contra la sentencia recurrida, que como tal tiene su petitum, que consiste en la declaración de invalidez del fallo acusado, total o parcial y la forma como la Corte, en función de instancia, debe reemplazarlo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., marzo veintiséis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández).

(Acta No. 18)

Rodolfo Ramírez Ortiz, por medio de apoderado, demandó al Municipio de Bogotá D.E., a fin de obtener que su contrato con dicha entidad sea reanudado a partir del 6 de noviembre de 1956, y que la misma entidad le pague salarios, preaviso, indemnización por lucro cesante, prima de servicios, remuneración por trabajo en días domingos y demás festivos, sobrerremuneración por labor suplementaria y multa por falta de asistencia médica.

Como hechos de la demanda, anota que trabajó al servicio del municipio de Bogotá D.E., en la construcción de las galerías de la "Plaza 12 de Octubre", como obrero y mediante un jornal de $ 20.00, desde el 6 de noviembre de 1956, hasta el 18 de septiembre de 1957, fecha en que hizo entrega de la obra al administrador de esa dependencia, quien la recibió a su entera satisfacción. Que en esta fecha le faltaban 53 días para cumplir el último plazo presuntivo, en un contrato verbal a término indefinido, y que se le adeudan las prestaciones e indemnización que reclama. Como fundamentos de derecho cita, entre otros estatutos, la Ley 6a. de 1945, y su decreto reglamentario 2127 del mismo año, el Decreto 797 de 1949 y la Ley 24 de 1947.

En su contestación, el representante del municipio manifiesta que entre esta entidad y el demandante no existió contrato de trabajo, pues el hecho que se plantea no está comprendido en los casos de excepción enumerados en el artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945. Si el actor celebró algún contrato, debió hacerlo con los subadministradores de la plaza "Doce de Octubre" y no con el Distrito Especial de Bogotá. Se opone a los cargos formulados en la demanda y propone, como excepciones, las de inexistencia de la obligación y pago.

El Juzgado del conocimiento absolvió al Distrito Especial de Bogotá y condenó en costas al actor.

Apelada esta providencia por el demandante, el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 1o. de junio de 1962, la confirmó sin costas en la segunda instancia.

La misma parte interpuso el recurso de casación que le fue concedido, y tramitado en legal forma, se va a decidir mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarlo y del escrito de oposición.

Persigue "una revocatoria del fallo de segunda instancia... para que, en cuanto resulte justo, legal y procedente se declare mediante providencia debidamente ejecutoriada y con base en las probanzas que obran en autos, la existencia del contrato verbal de trabajo celebrado entre el recurrente de hoy y el Distrito Especial de Bogotá".

Y con base en la causal 1a. del artículo 87 del C. de P.L., formula cuatro cargos que la Sala estudiará en su orden:

Primer cargo.- "Violación directa de ley sustantiva, por infracción de los arts. 24, 23, y 54 del C. Sustantivo del Trabajo y art. 5o. del Decreto 2127 de 1945 y de los arts. 1602 y 1617 del C. Civil".

Luego de reproducir los textos de los arts. 24 y 54 del CST, y del art. 5o. del Decreto 2127 de 1945, concluye el recurrente que por no

aplicación de las disposiciones citadas, la sentencia incurrió en el primer motivo de la causal primera de casación, pues basta leerla "para comprender que no obstante las probanzas que obran dentro del expediente, no se partió de la base jurídica de que las leyes sustantivas antes que excluyentes, resultan concordantes y congruentes para configurar la existencia del contrato verbal de trabajo, materia del presente juicio laboral", y que si el fallador hubiera aplicado dichas normas laborales y civiles, hubiera sido diversa su decisión.

Dentro del mismo desarrollo anota, como subcargo, que esa violación directa, por no aplicación de las normas sustantivas, "conlleva también a formular el cargo de error de derecho en la apreciación de la prueba" y para el efecto cita el testimonio de Gabriel Eduardo Sáenz Romero, quien habla de la celebración del contrato con Rodolfo Ramírez, como elemento probatorio no apreciado en la sentencia, lo que trajo como resultado que esta fuese adversa para las pretensiones del actor.

La Sala considera:

No hace el casacionista una manifestación clara y precisa respecto al fin que persigue con el recurso, puesto que se limita a solicitar que revocado el fallo, la Corte declare la existencia del contrato de trabajo, aspecto del debate admitido por el sentenciador, como se ve en el siguiente pasaje de su decisión:

"Ahora bien: teniendo en cuenta lo dispuesto por el Art. 4o. del Decreto ya citado, y la calidad del trabajo ejecutado por el actor, se deduce que sus funciones fueron las de un trabajador vinculado por contrato de trabajo con la administración Distrital. No obstante lo anterior, la Sala no puede entrar a verificar condena alguna en atención a que las probanzas aportadas al juicio, en orden a demostrar los hechos que sirven de fundamento a las súplicas contenidas en la demanda, no sirven para demostrar el tiempo servido y el salario devengado por el extrabajador, pues los declarantes al referirse a estos extremos, son vagos y no dan la razón de su dicho, pues se limitan a responder lo que les fue preguntado sin explicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos que relatan".

Incurre así el acusador en un intolerable error de técnica, en vista de que la casación no es una tercera instancia en la que se controviertan las mismas pretensiones de la litis, sino una impugnación contra la sentencia recurrida, que como tal tiene su petitum, que consiste en la declaración de invalidez del fallo acusado, total o parcial y la forma como la Corte, en función de instancia, debe reemplazarlo.

Por otra parte la censura se refiere a normas del C.S.T., que el sentenciador no podía aplicar precisamente porque el caso ha sido propuesto por un servidor del Estado y por razón de los trabajos realizados en ese carácter, evento en el cual la relación jurídica, por mandato del art. 4o. de la misma obra, se rige por estatutos diferentes. Y el art. 5o. del Decreto 2127 de 1945, no solo no consagra derecho alguno, puesto que apenas hace referencia a lo que se entiende por representantes del patrono, sino que no opera independientemente de la Ley 6a. de 1945, que reglamenta, y de la cual no dice el recurrente qué disposiciones se violaron.

En cuanto al subcargo, basta decir que no expresa en qué consiste el error, y que la naturaleza de la prueba que se cita como desestimada, no puede dar lugar al concepto equivocado que se le atribuye al *ad quem*. Se trata de unos testimonios sobre casos en los que la ley no exige determinada solemnidad *ad sustantiam actus*. No se recibe la censura.

Segundo cargo.- Acusa violación de la ley sustantiva, por no aplicación de los artículos 1602 y 1617 del C.C.

Para rechazar este ataque es suficiente anotar que fue instituído el recurso de casación con el fin principal de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo y que como las normas citadas pertenecen a la legislación civil, su violación no puede producirse sino en conexión con otras normas de la ley del trabajo, como infracción de medio y no por sí solas, en forma independiente. El cargo se rechaza.

Tercer cargo.- "Violación de la ley sustantiva por la no aplicación de los arts. 32 y 29 del C. Sustantivo del Trabajo; y de los arts. 604, 605, 630, 631, 632 y aplicables del C. Judicial". Como única explicación de esta censura, el casacionista manifiesta que según el citado art. 32 del CST, "los representantes del patrono, siendo mayores de 18 años, pueden obligarlo ante sus trabajadores, en materia laboral" y en el epígrafe "formulación aplicada del cargo" dice: "En el derecho social moderno, las normas oscuras se tienden a interpretar en forma favorable al trabajador, si la legislación se ha hecho para empeorar su situación, no se ve la razón para que el art. precitado se hubiera in-

cluído dentro de la presente codificación laboral. Por lo demás y al tenor del art. 1602 del C. Civil, los contratos celebrados válidamente son una ley para los contratantes".

Se considera:

La simple lectura del enunciado y de lo que el impugnante denomina "formulación ampliada del cargo" muestra su absoluta falta de claridad y precisión, pero especialmente lo inadecuado de la censura frente a las exigencias técnicas del recurso.

Pese a que el libelo primitivo contempla el caso de una relación de derecho individual de trabajo entre el municipio de Bogotá y un trabajador de una dependencia suya o lo que es lo mismo, entre la administración pública y un servidor público, evento en el cual ella no se rige por las normas del CST., sino por la legislación anterior, hasta que se dicten los estatutos especiales que prevé el art. 4o., y que el Tribunal decidió tomando en cuenta la naturaleza de ese antecedente contractual, se le hace el cargo de no haber aplicado normas legales que no tenía por qué aplicar. Y en cuanto a las del C.J. su violación, como se observó en el estudio de un cargo anterior, no puede producirse sino en conexión con otras normas de la ley del trabajo, como infracción, de medio y no en forma independiente.

Plantea el recurrente este mismo ataque como error de derecho en la interpretación de la prueba, por no haber apreciado el *ad quem* los documentos de folios 2 y 3, que acreditan la calidad de administrador de la Plaza de mercado "12 de Octubre", de Gabriel Eduardo Sáenz.

Esta impugnación es inadmisible. Ni siquiera trata de demostrarla y los elementos probatorios que señala como no apreciados se refieren a hechos para cuyo establecimiento la ley no exige solemnidad alguna. Se rechaza el cargo.

Cuarto cargo.- "Impugnación del fallo por error de hecho en la no apreciación o apreciación parcial de las pruebas testimoniales que obran en autos".

Señala como apreciadas parcialmente las declaraciones de Gabriel Eduardo Sáenz, Julio Castañeda, Milciades Heredia, Uvaldo Ramos y Pedro María Galindo, pero no expresa en qué consiste el error en que incurrió el Tribunal, no indica las normas legales sustantivas violadas, ni la incidencia que ello pudo tener en la decisión. El cargo se rechaza.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

AGENTES COLOCADORES DE POLIZAS DE SEGUROS

El Decreto 3129 de 1956, artículo 1o., que modificó el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo, precisa cuándo hay contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, exigiendo que dichos trabajadores se dediquen exclusivamente a esta labor en compañías de seguros, bajo su continuada dependencia, mediante remuneración y no constituyendo ellos mismos empresa comercial.

Más que en cualquier sistema de comisión, en éste resulta difícil distinguir dónde hay una relación de trabajo subordinado y dónde un contrato independiente. Por eso el mismo legislador procuró zanjar las previsibles dificultades trayendo definiciones que sometan este género de actividades a especial tratamiento. Aquí no son suficientes las definiciones de los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que además deben tenerse en cuenta las del artículo 94. El inciso primero de esta disposición precisa cuándo hay contrato de trabajo con "los agentes colocadores de pólizas de seguros" exigiendo que dichos trabajadores se dediquen exclusivamente a esta labor en compañías de seguros, bajo su continuada dependencia, mediante remuneración y no constituyendo ellos mismos empresa comercial. A los elementos comunes se agrega, pues, el de la exclusividad profesional y el de no constituir empresa comercial. Pero el artículo 94 precisa más aún los conceptos y define en forma prolija en su numeral 2o.: "No hay contrato de trabajo con los apoderados, representantes, gerentes distritales, directores, agentes y subagentes generales o locales, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, y que bajo su responsabilidad y en consideración a una comisión o subvención organizan, manejan o dirigen los negocios de seguros de determinada compañía en todo el país o en determinada región, con libertad para dedicarse a otras u otras actividades y negocios, aún en el caso de que la compañía de la cual son apoderados, agentes, etc., les permita o les prohíba trabajar al servicio de otras compañías aseguradoras".

Estos regímenes especiales, —ha dicho la Corte—, tienen un campo restringido de aplicación y el trabajo de los sujetos comprendidos en esa regulación legal se regirá por las disposiciones especiales. Quiere ello decir que deberá estarse, respecto de los trabajadores de esas actividades, en primer término al régimen particular, y sólo cuando éste no constituya una especificación determinada, habrá de recurrirse al régimen general". A esta norma de interpretación debe agregarse lo que también expresó la Corporación en casación del 27 de agosto de 1966, que es aplicable a los agentes de seguros: "En el caso de agentes vendedores la ley ha querido ser más exigente con ellos en atención a las peculiaridades de su labor, a la dificultad de su control por el empresario y a la especial laxitud de su sometimiento a órdenes, horarios o pautas precisas, al punto de que buena parte de las legislaciones extranjeras los ubican en la zona de los profesionales independientes antes que en la de los trabajadores subalternos".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., marzo veintiseis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente, abogado asistente: Dr. Odilio Pinzón Martínez).

(Acta No.).

Conoce la Corte del recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia con que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla resolvió en segunda instancia el presente juicio ordinario, adelantado por Luis Carlos Galofre Franco contra la Compañía de Seguros Generales "La Libertad" S.A., domiciliada en Bogotá y representada por su Gerente Dr. Darío López Ochoa.

Antecedentes:

Las relaciones de que se ocupa el expediente tuvieron su origen en un contrato escrito celebrado entre las partes el 29 de diciembre de 1954, sobre expedición de pólizas de seguros para vehículos automotores en las ciudades de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta y Montería. Contrato que fue adicionado más tarde con un pliego de acuerdos firmado el 12 de octubre de 1955.

En la demanda con que se inició el juicio Luis Carlos Galofre Franco pidió, por conducto de apoderado, se condenara a la compañía de seguros a pagarle diversas sumas de dinero por concepto de sueldos o comisiones, cesantía, primas de servicio, vacaciones, preaviso, salarios, por término presuntivo del contrato, comisiones sobre renovación de pólizas expedidas por él, bonificación especial ofrecida por la Compañía, deudas por pagos a terceros hechos a nombre de la misma, gastos de propaganda, gastos imprevistos, indemnización de perjuicios materiales y morales y salarios caídos.

Los fundamentos de hecho aducidos por el actor están resumidos en la demanda de casación en los siguientes términos:

"Como fundamento de las peticiones anteriores, el demandante afirmó: que prestó sus servicios a la demandada, de manera exclusiva, como agente colocador de pólizas de seguros con sede principal en Barranquilla y extensiones en otros lugares de la Costa Atlántica, desde el 29 de diciembre de 1954 hasta el 27 de diciembre de 1955 en que fue despedido por cancelación de su vínculo, servicios prestados de conformidad con dos contratos sucesivos firmados, el 1o. el 29 de diciembre de 1954, y el 2o. el 12 de octubre de 1955; que su sueldo conforme al primer contrato fue de un 15% sobre las primas recaudadas, y de un 20% conforme al segundo; que el Revisor Fiscal de la demandada le liquidó la suma de $ 24.669.40 por concepto de sus comisiones hasta septiembre de 1955, pero que a partir de octubre siguiente la demandada no le liquidó y le está debiendo $ 55.730.84, suma correspondiente a sus comisiones del último trimestre de dicho año; que el segundo contrato fue de tiempo indeterminado, por lo cual la demandada al cancelarle unilateralmente tres meses y medio antes de la expiración de su período presuntivo, le debe una indemnización de $ 32.509.64 por el tiempo faltante, sobre la base del último salario mensual que fue de $ 9.288.47; que como la demandada no le suministró oportunamente el dinero necesario para pagar los siniestros causados, tuvo que pagarlos de su propio peculio, en cuantía de $ 14.140.87, suma que aquella le está debiendo; que tiene derecho a percibir, tanto en el año de 1956 como en los subsiguientes, una comisión del 20% sobre las primas que recibe la Compañía por renovación de las pólizas que él haya colocado, por cuyo concepto la demandada le debe más de $ 50.000.00; que por su buen comportamiento en la organización y manejo de la agencia, el gerente de la Compañía le ofreció una bonificación de $ 4.000.00 que no le ha cancelado; que no obstante sus múltiples requerimientos para que se le liquiden y paguen sus comisiones y prestaciones pendientes, la demandada se ha negado sistemáticamente a ello; que la demandada obstaculizó su labor y violó el contrato, al nombrarle un Auditor que llegó a asumir varias de sus funciones y aún a mandarlo; que la cancelación intempestiva o injusta de su contrato por parte de la demandada, le causó graves perjuicios, pues le privó de la perspectiva de más ganancias por nuevas colocaciones de pólizas, y del derecho de recibir el pago de primas futuras por renovación de las ya colocadas por él; que después de la cancelación del contrato, la demandada trató nuevamente de llamarlo a su servicio, ofreciéndole un nuevo convenio en mejores condiciones, el que no llegó a formalizarse, pero que demuestra que la demandada estaba satisfecha de su eficiencia y honestidad; que la demandada, a raíz de la cancelación del contrato, se dedicó a difamarlo y desacreditarlo para impedirle que siguiera trabajando en el ramo de su especialidad, y que fue así como solicitó a la Superintendencia Bancaria la cancelación de su credencial como agente de seguros, imputándole manejos fraudulentos de sus intereses, para que la Superintendencia se niegue a permitir que otras Compañías de Seguros utilicen sus servicios, con lo cual la demandada le causó perjuicios materiales y morales que debe indemnizarle; y que la demandada al terminarle su contrato de trabajo no le canceló ni depositó el valor de sus salarios o comisiones y demás prestaciones, por lo cual debe pagarle salarios caídos a razón de $ 309.62 diarios y hasta el día en que produzca el correspondiente pago o depósito judicial".

Para fundamentarse en derecho citó el demandante las siguientes disposiciones legales: Art. 193, 249, 94 y ss., 23, 24, 306, 47, 127 y ss.,

65 y demás concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, y D. Nal. No. 456 de 1956". de 1956".

La compañía demandada contestó por medio de apoderado oponiéndose a las peticiones y negando todos los hechos. Alegó que con Galofre Franco no celebró ningún contrato de trabajo sino uno de Agencia General, el cual hubo de dar por terminado "por razones gravísimas". Después de hacer un resumen de las cláusulas escritas expresó, en lo principal:

"El contrato en referencia hubo de darse por terminado, por la Compañía aseguradora "La Libertad", por circunstancias gravísimas, como la de que el Agente General señor Galofre dejó de cumplir con la obligación de consignar inmediatamente que las recibía todas las primas pagadas por los asegurados de "La Libertad", en la cuenta bancaria de ésta, según demuestro con el certificado de la Superintendencia Bancaria, visible a folio 10, 11 y 12 de los anexos de esta respuesta, y con las demás comunicaciones que La Libertad dirigió a Galofre, para exigirle el cumplimiento de sus deberes a este respecto; hizo pago de siniestros de los asegurados sin el visto bueno de la casa matriz; no observó la obligación de enviar diariamente a Bogotá los demás documentos expedidos, y contravino a otras normas fijadas por la compañía para garantía de los intereses de los asegurados".

Se alega además en la contestación de la demanda que Galofre, contra expresa prohibición, continúa desempeñando funciones como Director de Agencia a pesar de haberse dado por terminado el contrato y de la expiración del certificado de la Superintendencia Bancaria que lo acreditaba como tal; que retiene los archivos y documentos propios de La Libertad en contraversión a lo pactado, y que han sido infructuosas las gestiones de la Compañía y de la Superintendencia Bancaria para obtener su entrega, así como una completa rendición de cuentas.

La demandada formuló, en consecuencia, la excepción de contrato no cumplido con apoyo en el Art. 1609 del C.C., y propuso además las de carencia de acción, la denominada "genérica", consistente en todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, la de inepta demanda "por habérsele dado un curso distinto del que le corresponde" y la de declinatoria de jurisdicción. Esta última la sustentó en el hecho de haberse fijado expresamente la ciudad de Bogotá como domicilio para los efectos del contrato.

Formuló además demanda de reconvención, pidiendo se le diera curso en caso de que no prosperara la excepción de declinatoria de jurisdicción. En la contrademanda se solicita se declare que Galofre Franco violó las obligaciones del contrato y que está obligado a rendir cuentas; se pide se le condene al pago de diversas sumas por concepto de primas de seguros recaudadas y retenidas indebidamente, de intereses legales por mora en hacer las consignaciones de tales primas, de perjuicios materiales y morales causados con la retención de documentos, con las operaciones realizadas a nombre de la Compañía después de terminado el contrato y por la difusión de especies "perjudiciales y mentirosas" sobre un supuesto estado de quiebra de la aseguradora.

Al cabo de una dispendiosa y accidentada tramitación, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo del Trabajo de Barranquilla pronunció sentencia el 12 de marzo de 1960, en que resolvió:

"1. Condénase a la Compañía de Seguros Generales S.A. "La Libertad", a pagar al señor Luis Carlos Galofre Franco, o a su apoderado judicial Dr. José Ulloque Meneses, la suma de *doce mil novecientos nueve con 95*/100 ($ 12.909.95) por los siguientes conceptos:

"a) Por cesantía	$ 5.163.98
"b) Por vacaciones	$ 2.581.99
"c) Por prima de servicios	$ 5.163.98
Total	$ 12.909.95

"2. Condénase igualmente a la empresa demandada a pagar al demandante o a su apoderado judicial la suma de $ 184.42 diarios por concepto de salarios caídos, a partir del día 27 de diciembre de 1955, y hasta la fecha en que se efectúe el pago de las referidas prestaciones sociales.

"3. Absuélvase a la empresa demandada de los demás cargos de la demanda.

"4. Sin costas".

Contra la sentencia de primera instancia interpusieron recurso de apelación ambas partes. El Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral, falló en segunda instancia el 12 de julio de 1961, en la siguiente forma:

Resuelve:

"1. *Revocar* en todas sus partes la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a la Compañía de Seguros Generales S.A. "La Libertad"del pago del auxilio de cesantía, prima de servicio, vacaciones, preaviso, término presuntivo del contrato de trabajo y salarios caídos. Y declararse incompetente para conocer del reclamo sobre comisiones y remuneraciones de carácter personal demandadas por el señor Luis Carlos Galofre Franco, así como de las peticiones contenidas en la demanda de reconvención incoada por la Compañía de Seguros Generales S.A. "La Libertad".

"2. Sin costas".

El recurso de casación contra la sentencia del Tribunal fue interpuesto por la parte demandante. Agotada como se halla la tramitación correspondiente, durante la cual la parte demandada hizo uso del derecho de alegar en oposición, se procede a resolver.

La demanda de casación:

El recurrente fija el "alcance de la impugnación" en los siguientes términos:

"Con este recurso extraordinario aspiro a que la mencionada sentencia del Tribunal de Barranquilla (fls. 24 y ss. del C. No. 8), sea *casada totalmente*, es decir, en los numerales 1o. y 2o. de su parte resolutiva, y ya como juez *ad quem* proceda la H. Sala Laboral de la Corte a *confirmar* la sentencia de primera instancia, proferida en este juicio por el Juzgado 2o. del Circuito Judicial del Trabajo de Barranquilla el 12 de marzo de 1960 (fls. 33 y s.s. del C. No. 7), en cuanto ella reconoció que a partir del 29 de diciembre de 1954 entre el demandante Galofre y la Sociedad demandada existió un contrato de trabajo, en cuanto fijó el salario del demandante Galofre en la suma mensual de $ 5.532.82 ($ 184.42 diarios), y en cuanto condenó a la empresa a salarios caídos a partir de la fecha de la terminación del contrato y hasta el día en que se efectuó el pago de los salarios y prestaciones demandadas; *reformándola* en cuanto a la fecha de terminación de dicho contrato, que el *a quo* fijó en 27 de diciembre de 1955, siendo así que la fecha real de terminación fue, cuando menos, el 29 de diciembre de dicho año de 1955, como lo demostrará más adelante, para reajustar, en consecuencia, las condenas por cesantía, vacaciones y prima de servicios al lapso de un año completo de trabajo (29 de diciembre de 1954 a 29 de diciembre de 1955); y proceda a *revocarla* en cuanto absolvió a la empresa demandada de los demás cargos de la demanda (sueldos o comisiones, comisiones por renovación de pólizas, 10% del descuento sobre primas, valores pagados por siniestros, gastos de viaje y propaganda e imprevistos y costas del juicio), de que tratan los literales *a, g, h, j, k,* y *o* del libelo inicial (fls. 1 a 3 del C. No. 3), para que, en su lugar, se *condene* a la Compañía de Seguros Generales S.A. La Libertad, con domicilio en Bogotá, representada por su Gerente Dr. Darío López Ochoa o por quien haga sus veces, a pagar al demandante Sr. Luis Carlos Galofre Franco, mayor y vecino de Barranquilla, los valores correspondientes a dichos extremos, en la forma y cuantía que determinará más adelante y de acuerdo con las probanzas que obran en el juicio.

"En subsidio, pido que se case la sentencia citada de segunda instancia en su numeral 1o., en la parte que declaró la incompetencia del Tribunal sentenciador para conocer del reclamo sobre comisiones y remuneraciones de carácter personal demandados por Galofre, por haber encontrado probada la excepción de declinatoria de jurisdicción, y en su numeral 2o. que absolvió a la demandada de las costas del juicio, para que, en su lugar, y ya como juez *ad quem*, la H. Sala Laboral de la Corte *revoque* la sentencia de primera instancia antes citada, en cuanto absolvió a la demandada de los cargos contenidos en los literales *a, g, h, j* y *k*, del libelo inicial (comisiones correspondientes al último trimestre de 1955 y enero de 1956, comisiones por renovación de pólizas, 10% por descuento sobre primas, valores pagados por siniestros y gastos de viaje y propaganda e imprevistos), extremos por los que el *a quo* no condenó pues consideró "no estar debidamente probados en los autos o no ser materia propia de esta clase de juicios", y en cuanto la absolvió de las costas pedidas en el literal *o* del citado libelo, para que, en su lugar, *se condene* a la demandada a pagar el demandante los valores correspondientes a dichos pedimentos, en la forma y cuantía que expresaré más adelante y de acuerdo con las pruebas que obran en los autos".

El demandante concreta la acusación en dos cargos, uno principal y otro subsidiario, los cuales guardan consonancia, en su orden, con los

dos objetivos señalados en la transcripción que precede.

Primer cargo.- Se formula en los siguientes términos:

"El Tribunal Superior de Barranquilla —Sala Laboral—, al dictar el fallo que es objeto de este recurso, violó, en forma indirecta, *aplicándolos indebidamente*, el numeral 2o. del primitivo artículo 94 del CST (vigente al tiempo del vínculo contractual materia de esta litis), los artículos 24 y 95 ibídem, y los artículos 7o., 9o. y 10o. de la Resolución 22 de 1955 de la Superintendencia Bancaria; y, consecuencialmente, por *falta de aplicación*, el numeral 1o., del primitivo artículo 94 del CST (vigente al tiempo del vínculo contractual materia de esta litis), los artículos 22, 23, 25, 45, 46 (modificado por Decreto 617 de 1954, artículo 2o.), 49, 55, 65, 127, 132, 186, 189 numeral 2o. (modificado por Decreto 617 de 1954, artículo 7o.), 192 numeral 2o. (modificado por Decreto 617 de 1954, artículo 8o.), 194, 249, 253 y 306 del mismo C. S.T., el artículo 2o. de la Resolución 22 de 1955, y el artículo 2o. del Decreto 243 de 1954 que sustituyó al artículo 575 del C.J".

Expone en seguida el recurrente que los errores de hecho a través de los cuales el fallador incurrió en aquellas infracciones consistieron: 1o. En dar por demostrado, sin estarlo, que la relación jurídica que unió al demandante Galofre con la Compañía de Seguros La Libertad, no configuró un contrato de trabajo sino que fue un vínculo estrictamente comercial e independiente, sin prestación personal del servicio, sin exclusividad, sin subordinación, con calidad de Agente o Director de negocios de seguros, constituyendo por sí mismo una empresa comercial, en los términos del numeral 2o. del art. 94 del C.S.T., en armonía con el 7o. de la Resolución No. 22 de 1955, de la Superintendencia Bancaria. 2o. En no dar por demostrado, estándolo, que los servicios prestados por Galofre a la sociedad demandada "en ejecución de los convenios de 29 de diciembre de 1954 y 12 de agosto de 1955" configuraron en realidad un contrato de trabajo en los términos del numeral *1* del citado Art. 94 del C.S.T. en armonía con los Arts. 22 y 23 *ibídem*, o cuando menos que con el contrato de agencia concurrió el laboral, como lo decidió el Juzgado de primera instancia. "A estos errores de hecho —dice— llegó el Tribunal por mala apreciación de unas probanzas y falta de apreciación de otras".

Según el recurrente, el éxito de este cargo debe llevar a la Corte a casar totalmente la sentencia impugnada y a declarar, como juez *ad quem*, que entre la demandada y el demandante existió un contrato de trabajo que duró por lo menos un año completo, es decir, desde el 29 de diciembre de 1954 hasta el 29 de diciembre de 1955, y a hacer las condenaciones solicitadas, en consonancia con lo expresado en el "alcance de la impugnación", o sea acogiendo las del Juzgado pero reajustándolas sobre la base del año completo de servicio y de un sueldo mensual de $ 5.532.83. Todo ello además de las condenas correspondientes a comisiones o salarios, valor de siniestros pagados a nombre de la demandada y gastos de viaje y propaganda, conceptos por los cuales se le debe al demandante la suma de $ 84.845.33.

El apoderado de la demandada, en el alegato visible en los fls. 69 y ss. de este cuaderno, dice que la Corte debe rechazar el primer cargo, porque el Art. 87 del C.P.L. no contempla como motivo de casación la violación de la ley en forma *indirecta*. Pero esta apreciación es evidentemente errada. Es indirecta la violación de la ley que proviene de errores adquiridos por falsa apreciación o falta de apreciación de pruebas, que es precisamente lo que se invoca en este caso.

La Sala debe, pues, estudiar el primer cargo. Pero antes de hacerlo, por razón de método, es preciso consignar los planteamientos principales de la sentencia acusada.

La sentencia recurrida:

El Tribunal fallador encabeza sus razonamientos enumerando los hechos extremos que "resulten del abundante material probatorio"; y se refiere en primer término a la convención escrita como a "un solemne contrato de agencia" en el cual destaca las principales obligaciones que asumió Luis Carlos Galofre así: "... el demandante se comprometió a 'representar a La Libertad en las ciudades de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta y Montería', lugares en los cuales expediría las pólizas hasta por $ 20.000.00 (sobre seguros de vehículos automotores), atendería todos los siniestros, haciendo los pagos con el visto bueno de la casa matriz de Bogotá y colocaría exclusivamente para La Libertad los seguros de vehículos automotores. Según el mismo convenio, el Agente correría con los gastos de arrenda-

miento, empleados, agentes solicitadores, correo, mobiliario, etc., recibiendo por sus gestiones una subvención igual al 15% del valor neto de las primas recaudadas. El contrato se pactó por seis (6) meses, prorrogables, y bajo fianza otorgada por el 'Agente'".

Destaca después el Tribunal que a raíz de la expedición por la Superintendencia Bancaria, entidad encargada de supervigilar y controlar las actividades de seguro en Colombia, de la Resolución No. 22 de 9 de febrero de 1955, y para cumplir con ella, la Compañía le hizo al señor Luis Carlos Galofre Franco comunicación de su nombramiento como "Director de nuestra Agencia para las ciudades de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta y Montería" cargo del cual tomó posesión formal ante el señor Gobernador del Departamento del Atlántico el 4 de julio de 1955, lo cual ocurrió después que la Superintendencia registró, el 3 de junio, el certificado de que la Compañía proveyo a Galofre para acreditarlo como su Director y representante en el ramo de seguros de vehículos automotores.

Dice después el tribunal:

"5. El señor Galofre instaló, para el cumplimiento del contrato suscrito, oficinas propias en Barranquilla, dirigiéndola y manejándola, pagando los gastos generales del local y del negocio, tomando a su exclusivo cargo empleados subalternos, aceptando inclusive la colaboración de miembros de su familia y utilizando regularmente papelería impresa con membrete de este tenor: "Luis Carlos Galofre Agencias - Representaciones - Distribuciones - Importación. Manufactures Export Representative. Miembro de las Instituciones siguientes: British and Latin American Chamber of Commerce Inc., Londres, Inglaterra. - International Homes, New Orleans, Louisiana, U.S.A. Asociación Colombiana de Pequeños Industriales "Acopi". - Barranquilla, República de Colombia - Apartado Aéreo No. 47. Apartado Nacional No. 507. Por telégrafo Galofre. Oficinas en Bogotá, Medellín y Cali". Asimismo estableció el señor Galofre subagencias en las ciudades de Montería, Cartagena, Santa Marta y Sincelejo, designando subagentes y dirigiendo sus negocios.

De todo lo anterior existen abundantes pruebas documentales en el informativo, las que pueden hallarse a folios 1o. a 90, 132, 133, 135, 160, 161, 162, 164, 170, 171, 172, 182, 216 y 218 del cuaderno 1o., 16, 120, 127, 202, 203, 220, del cuaderno 2o., 31, 41, y 100 del cuaderno 3o. 27, 34, 38, 40, 46, 48, 66, 70, 71, 72, 81 y 82 c cuaderno 5o., 3 del cuaderno 6o., 7 del ane No. 1 y todos los documentos del anexo No. 7".

Hace luego mención el Tribunal del magní co rendimiento obtenido por Galofre "con oficina y su equipo de colaboradores" en venta y colocación de pólizas, y observ "existen, sin embargo, vehementes indicios que el señor Galogre Franco no se dedicara e clusivamente a la venta de seguros para v hículos automotores en beneficio de La Liberta Las actividades múltiples que denuncia papel con membrete utilizado por su oficir así lo sugiere".

Consigna el hecho de que la Compañ impartió al demandante durante todo el tran curso de las relaciones contractuales, una ser de instrucciones, advertencias e indicaciones carácter general y particular, citando con principales pruebas de tal hecho los docume tos de los fls. 139, 140 y 226 del cuaderno No. 87 y siguientes, 94, 96, 101 a 116 del cuaderr No. 3, 54 y 55 del cuaderno No. 5. Y relacion esta ingerencia de la Compañía con las obliga ciones impuestas al demandante en la conve ción escrita y su reforma.

Trae a colación que después de cancelad el contrato y de cancelado por la Superinte dencia Bancaria el certificado que acreditab a Galofre como Director de Agencia (segú el fl. 201 C. No. 1). la Compañía propuso mismo unas bases de contrato, éste sí de tr bajo, como "Agente colocador de pólizas" s bre el cual no se llegó a acuerdo (fls. 34 36 del C. No. 3). Alude a las visitas, inspeccion oculares y peritazgos mediante los cuales procuró demostrar la existencia de causas ju tas para no renovar el contrato, y a lo que tal pruebas revelan "sobre lo que fue la activida desarrollada por la Agencia a cargo de Galofre y remite sobre el particular a los folios 89 y 25 del C. No. 1, 16, 52, 60, 113 y 251 del C. No. 43 del No. 3, 10 y 84 del C. No. 4, 47 del C. N 5 y 5 del C. No. 6.

Examina a continuación el Tribunal las def niciones que trae la Resolución No. 22 de 195 de la Superintendencia Bancaria sobre lo qu son, de una parte los Agentes colocadores de seg ros (Art. 2o.) y de otra las "Agencias de seg ros" (Art. 7o.), así como lo que tal Resolució exige en cuanto al reglamento a que deben est sometidas las Agencias y a las facultades m nimas que a ellas han de otorgar las comp ñías aseguradoras (Arts. 9 y 10). Relaciona l funciones de los agentes colocadores y las

las Agencias u oficinas, tal como surgen de las referidas definiciones, con lo que define a su vez el Art. 94 del C.S.T., en sus numerales 1 y 2 respectivamente.

Finalmente, sacando conclusiones, razona el Tribunal así:

"Para determinar la situación contractual del señor Galofré frente a La Libertad, debía partirse de la presunción legal consagrada por el Art. 24 del C.S. del T. y según la cual 'se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo'.

"Para el Tribunal, y aún admitiendo que se está en presencia de un diverso y contradictorio material probatorio, no se configuran en el caso *sub judice* ni la subordinación, ni el servicio eminentemente personal, elementos éstos esenciales de todo contrato de trabajo, ni tampoco la exclusividad, elemento especial requerido para el contrato laboral con agentes colocadores de pólizas de seguro. Para destruir la presunción aludida y acogiendo una jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo (juicio de Alfonso Silva Silva contra Compañía Colombiana de Seguros de Vida y Compañía Colombiana de Seguros —Sentencia de 19 de diciembre de 1952), "son pertinentes entre otras probanzas la reconocida libertad del actor para dedicarse a muchas otras actividades, comerciales, industriales, bancarias y sociales; para abandonar su domicilio y la atención personal de los asuntos de la demanda...; y que disponía, para los negocios de la Compañía, de empleados dependientes suyos, a los cuales pagaba sus salarios y prestaciones sociales, atendiendo además el arrendamiento y servicios del local que ocupaba para aquellos...".

"La situación de autos es, por tanto, para el Tribunal, la del Agente-Director que bajo su responsabilidad y en consideración a una comisión o subvención, organiza, maneja y dirige los negocios de seguros de determinada compañía, en una región dada, sin una dependencia continuada hacia un patrono y con libertad para dedicarse a otra u otras actividades y negocios puesto que constituía por sí mismo una empresa comercial.

"Aunque la noción de subordinación o continuada dependencia es difícil de fijar y aunque en el expediente obran innumerables pruebas, cuyas citas se hicieron atrás, de instrucciones y órdenes impartidas por la demandada al demandante, es de todas maneras indudable que dentro de una actividad comercial caben también las posibilidades de una sujeción del mandatario hacia el mandante sin que de ella se desprenda una relación de subordinación Laboral. Lo contrario llevaría al absurdo de admitir que el comisionista puede obrar por su cuenta y riesgo respecto de bienes que no le son propios. La jurisprudencia tiene establecido que es apenas explicable que dada la índole de las relaciones entre comisionistas y comitente, éste tenga que dar instrucciones a aquél para el desempeño de su cometido, y entre ellas, ninguna reviste forma especial de subordinación, sino que todas encajan lógicamente dentro de la relación comercial, ajena completamente al factor dependencia.

"El conocido tratadista Ramírez Gronda, en su obra 'El Contrato de Trabajo', dice que 'no puede ser suficiente para negar la autonomía y para originar una subordinación de empleo, aquella ingerencia en el control por parte de la firma representada, que es común y connatural con otros contratos, como el de mandato, en el cual es siempre facultad del mandante impartir instrucciones y normas directivas de carácter general, y que, en algunas relaciones de mandato y representación comercial se hacen necesarias para asegurarse la más idónea y perfecta ejecución del encargo y el logro de resultados económicos que son de interés común y convergente del mandatario y del mandante. La relación de subordinación de empleo no puede identificarse con la genérica potestad de ingerencia y control que posee cualquier mandante sobre el representante o mandatario para asegurarse la más idónea y perfecta ejecución del encargo o negocio. 'Ingerencia y control que, como bien lo anotó el representante de la demandada en su alegato de conclusión, se hace más notorio y más palpable en los contratos de representación o agencias de Compañías de seguros en virtud de que estas Compañías están sujetas a una supervigilancia del Estado para garantizar los intereses del público'.

"Por fin, el elemento especial de la exclusividad (que para nuestra legislación equivale en los Agentes de Seguros a la 'profesionalidad'), no aparece claramente configurado en los autos. Una reciente doctrina de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de la Sala de Casación Laboral de 26 de junio de 1959 dentro del juicio seguido por Alfonso Vides H. contra la Sociedad de Seguros Conf. del Canadá), advertía que 'para el recto entendimiento y aplicación de las normas que regulan el con-

trato de trabajo con los Agentes Colocadores de Pólizas de Seguros, el elemento 'exclusividad' a que alude el ordinal 1o., del art. 94 del C.S. del T., hace relación únicamente a que la labor de dichos trabajadores se concrete a la colocación de pólizas, bien sea en uno o más ramos del seguro o para una o varias Compañías Aseguradoras, sin que les sea lícito dedicarse a otra u otras actividades o negocios, pues en este evento no puede configurarse el contrato de trabajo...'.

En el diferendo *sub judice* anotamos ya fuertes indicios de que el señor Luis Carlos Galofre no se dedicó únicamente al negocio de los seguros en el lapso comprendido entre el 29 de diciembre de 1954 y el 27 de diciembre de 1955.

"Una comparación entre el contrato firmado por las partes el 29 de diciembre de 1954 y el proyecto de convenio esbozado en enero de 1955, arroja más luz sobre el carácter jurídico de las relaciones de cada una de esas convenciones. En la primera de ellas se calificaba al demandante como 'Agente' y como 'Director', en un amplio territorio (la Costa Atlántica), con atribuciones para el manejo y la recaudación de fondos, la cancelación directa de ciertos gastos (propaganda y siniestros) y con la autorización de constituir por sí mismo una empresa comercial tomando y pagando empleados, oficinas y subagentes. Es decir, confiriéndole la categoría de 'Agente' que define el art. 7o. de la Resolución 22/55 y tipificando sus relaciones como las definidas en el numeral 2o. del art. 94 del C.S. del T.

"En el 'proyecto de contrato' de enero de 1955, el señor Galofre era en cambio requerido personalmente como 'agente colocador de pólizas de seguros de vehículos automotores', en la ciudad de Barranquilla, a base de comisión y sin más obligaciones y funciones. Este contrato sí hubiera sido de carácter laboral, puesto que encaba perfectamente dentro de las normas del art. 94 numeral 1o. en armonía con el 22 del C.S. del T. y con el 2o. de la Resolución No. 22 de 1955.

"En resumen: no se halla demostrado el contrato de trabajo en las relaciones vigentes entre las partes desde diciembre de 1954, en adelante. A esta conclusión lleva la falta de elementos que son de la esencia tanto de la relación laboral genérica como de la relación laboral específica".

Al entrar a desarrollar el primer cargo dice el recurrente que las pruebas mal apreciadas por el Tribunal fueron "todas las que individualiza la sentencia como base de sus conclusiones", y en efecto enumera todas las que aparecen citadas o referidas en el fallo acusado. Y enumera también otras dejadas de apreciar así:

"a) *Las cartas y comunicaciones* de fls. 98, 100, 105, 107, 110, 124, 125, 130, 143, 173, 174 y 205 del c. No. 1; fls. 121 del c. No. 2; fls. 45, 46 y 73 del c. No. 3; fls. 28 a 30, 41 a 45, 49, 50, 55, 56, 63, 68, 69, 71, 79 y 87 del c. No. 4; fls. 28, 29, 36 a 38, 44, 48 y 57 del c. No. 5.

"b) *Las posiciones* del gerente de la demandada y del demandante, fls. 290 y ss. y 300 y ss., respectivamente, del c. No. 1.

"c) La declaración de Alfredo Londoño de fls. 315, 316 del c. No. 1.

"d) El Certificado de fls. 118 del c. No. 1".

En la demostración del cargo se ocupa separadamente de los temas de la subordinación jurídica, de la prestación personal del servicio y de la exclusividad, como notas características del contrato a que estuvo vinculado el demandante. Se resume en seguida el contenido de esas demostraciones:

a) En relación con el primer tema hace un prolijo análisis del contrato escrito, el original y su reforma o adición, para destacar en sus cláusulas elementos de subordinación típicamente laboral, así:

Comienza por afirmar que la autorización dada a Galofre en la primera cláusula para 'solicitar' y 'expedir' pólizas lo convierte en un puro agente colocador de las mismas, porque aquellas dos palabras apenas significan colocar en el mercado. Encuentra numerosas limitaciones indicativas de rigurosa dependencia en los diversos compromisos adquiridos por el agente; se refiere especialmente a la obligación de tener en cuenta "las instrucciones que sobre límites, riesgos y política general de La Libertad (Cl. 1a.); a la exigencia de previas autorizaciones e instrucciones para la expedición de pólizas y pago de siniestros; a la exclusividad de que trata la cláusula *cuarta:* a la obligación de consignar en la cuenta de la Compañía los valores de las primas de seguros apenas los vaya recibiendo (Cl. 5a.); de cumplir las instrucciones de la Superintendencia Bancaria y de atender las normas y reglamentaciones de *La Libertad,* así como de guardar reserva en materias cuya divulgación pueda

causar perjuicio (Cl. 9a.); a la exigencia de previa autorización escrita para el uso de la papelería de la Compañía y para hacer gastos de propaganda (Cl. 12a.); a la facultad de la Compañía de cancelar pólizas expedidas por el Agente y a la obligación impuesta a éste de rendir cuentas. Considera también que el contrato se celebró *intuitu personal* porque se consideró que la muerte del Agente sería causa de su terminación, lo cual, así como la prórroga presuntiva, le dan al contrato otras características de la relación laboral. Estima, por lo demás, que las comisiones no fueron sino salarios.

En relación con los "Acuerdos" que constituyen la reforma o adición introducida el 12 de octubre de 1955, dice que ellos acentúan más la subordinación. Se refiere especialmente a la obligación impuesta a Galofre de enviar diariamente las pólizas que expidiera, de informes sobre los siniestros inmediatamente se produjeran, a la creación de un fondo rotatorio provisto por la Casa Matriz para determinados pagos, como el de siniestros, a las condiciones puestas al nombramiento de agentes colocadores, y al convenio de que la Compañía nombraría un Auditor para que ejerciera en el territorio asignado las funciones que posteriormente se le señalarían.

b) En el estudio que titula "Las diversas probanzas sobre la ejecución subordinada de los contratos", afirma el recurrente: "De la infinidad de correspondencia cruzada entre las partes, de la que relievo la que tiene que ver con el punto en estudio, y de las demás probanzas que anunciará en este aparte de la demanda, se concluye inequívocamente que la subordinación laboral del demandante no sólo se pactó contractualmente como una posibilidad jurídica, sino que ella, además, constituyó una realidad material y objetiva durante toda la ejecución de ambos contratos". Y pasa a hacer un extenso análisis de las otras pruebas del expediente, distintas de los documentos de contrato, para demostrar que, contrariamente a lo que consideró el sentenciador, en ellas se patentiza una subordinación laboral.

Se refiere en primer lugar a las *comunicaciones* de los fs. 98, 100, 105, 107, 110, 124, 143 y 173 del Cuaderno No. 1, 45, 46 y 73 del C. No. 3, 63, 69 y 79 del C. No. 4, que considera no apreciadas por el Tribunal, y a las de los fs. 139, 140 y 227 del C. No. 1, 94, 96 y 101 a 116 del C. No. 3, y 35 y 54 del C. No. 5, que estima mal apreciadas en la sentencia, para decir que de ellas se desprende que "la demandada, desde la iniciación del primer contrato hasta la terminación del vínculo, dio *constantes, perentorias* y *casi* diarias órdenes (que ella llama paladinamente "instrucciones" o "solicitudes") no sólo al demandante sino también a los subagentes de éste, absolutamente sobre todos los aspectos de organización, manejo y desarrollo del negocio de seguros encomendado a Galofre". Destaca en tales comunicaciones las frases más enfáticas o perentorias usadas por la Compañía, como las siguientes: "No vamos a aceptar ninguna disculpa para el cumplimiento de esta solicitud" (fl. 143 C. No. 1); "en lo sucesivo ésta es la norma que ustedes deben seguir" (fl. 173 C. No. 1); "de acuerdo con las terminantes instrucciones que les hemos impartido al respecto" (fl. 69 C. No. 4).

Relaciona el recurrente otra serie de documentos que denomina "cartas", sobre las que hace un examen parecido. Habla de que fueron mal apreciadas las de los fls. 89 del C. No. 1, 38 a 40, 43 y 87 a 91 del C. No. 3; y como dejadas de apreciar o no tenidas en cuenta señala las de los fls. 125, 130 y 174 del C. No. 1, 68, 87, 28 a 30, 41 a 45 y 49 a 50 del C. No. 4, y 36 a 38, 44 y 28 a 29 del C. No. 5.

En estas denominadas "cartas" destaca también el recurrente las frases de mayor exigencia en el cumplimiento de instrucciones sobre las que no es posible transigir. Se detiene a examinar en especial la que ocupa los fls. 87 a 91 del C. No. 3, fechada el 24 de octubre de 1955, en que *La Libertad*, Departamento de Agencias, manifiesta a la de Barranquilla que se ha hecho el nombramiento del Auditor convenido desde tiempo atrás en la persona de Humberto Rodríguez. Se dice que éste dependerá exclusivamente de Bogotá, desde donde le girarán sus sueldos y se señalan las funciones que le han sido confiadas. Se dice que su "papel preponderante" será el de "colaborar con Ud. íntimamente para la buena marcha de la Oficina y para el logro del cabal cumplimiento de todas y cada una de las instrucciones impartidas por la casa principal"; que podrá practicar visitas a cualquiera de las Oficinas y hacer las observaciones que crea procedentes, conseguir agentes colocadores "por cuenta de la Agencia General", conocer la correspondencia, suministrar la papelería de la sociedad, recibir las copias de

los documentos que se expidan con destino a Bogotá, resolver cualquier dificultad que pueda presentarse y "tomar las medidas que considere convenientes en un momento dado", etc.

Con esta carta o comunicación relaciona el recurrente las de los fls. 125, 130 y 174 del C. No. 1. 87 del C. No. 4 y 28 y 29 del C. No. 5, que considera no apreciadas, para decir que el Auditor nombrado sí ejerció las funciones asignadas hasta el extremo de desplazar a Galofre en actividades como la de trámite y pago de siniestros. Para tal fin cita también la circular del Auditor a los asegurados que obra al fl. 205 del C. No. 1, la inspección ocular practicada en las oficinas de *La Libertad* en Bogotá (fl. 34 C. No. 2) y el informe del visitador de la Superintendencia Bancaria (fls. 60 a 66 C. No. 2) porque en esas pruebas se habla de las actividades del auditor.

Con el fin de demostrar la misma tesis de la subordinación laboral, se refiere además el recurrente, como pruebas no apreciadas, a las posiciones absueltas por el Gerente de la Compañía (fls. 290 a 296 C. No. 1), en cuanto éste confiesa que Galofre debía ceñirse a las instrucciones que recibiera de Bogotá (respuesta *quinta)* y que la terminación del contrato se debió al incumplimiento de ellas; y las posiciones del demandante (fls. 301 a 306 C. No. 1), en que éste dice que dependía de las órdenes e instrucciones de *La Libertad.*

Por las referencias que contienen acerca de las mismas órdenes e instrucciones relaciona también, como pruebas mal apreciadas, las certificaciones expedidas por la Superintendencia Bancaria que figuran a fls. 10 y 84 del C. No. 4 y 47 del C. No. 5, los conceptos periciales que obran en los fls. 253 a 371 del C. No. 1 y 133 a 159 del C. No. 2, y el informe sobre la visita del Revisor Fiscal de la Compañía a las oficinas de Galofre, de 16 de noviembre de 1955 (fls. 49 a 61).

c) Sobre el segundo tema, o sea el de la *prestación personal del servicio* o *inexistencia de un empresario comercial,* expresa el recurrente:

"Considera el sentenciador que Galofre no prestó un servicio 'eminentemente personal' (fls. 31 del C. No. 8), y que constituyó una empresa comercial por sí mismo, por cuanto instaló oficinas propias para la agencia, pagando los gastos generales del local y del negocio, contratando empleados subalternos por su cuenta, aceptando aún la colaboración de sus familiares, utilizando regularmente papel con membrete que indicaba que tenía una agencia de representaciones de varias casas comerciales, y estableciendo subagencias en otras ciudades de la Costa Atlántica para las cuales designaba subagentes a quienes dirigía en el negocio.

"Pero el Tribunal no tuvo en cuenta que si en verdad las pruebas que cita en este aparte de las consideraciones de su sentencia (que son las que aparecen individualizadas en el párrafo 1o. del fl. 28 del C. No. 8) demuestran que Galofre utilizó los servicios de terceros colaboradores, ya como subagentes en otras ciudades distintas de Barranquilla, ya como ayudantes en la misma agencia que él atendía directamente, y que tenía oficina en Barranquilla para el despacho de la agencia, en cambio ninguna de dichas probanzas demuestran que Galofre no trabajara personalmente en el desempeño de su cargo en Barranquilla, haciendo el oficio aún de colocador de pólizas y desarrollando toda la actividad personal que implica tener que atender y cumplir las innumerables órdenes e instrucciones que le daba la demandada, y que dirigía desde Barranquilla la labor de los subagentes que había constituído. Por ello afirmo que el Tribunal apreció mal estas probanzas, al ver en ellas que Galofre no prestó servicio personal a la demandada".

Agrega que otras pruebas sí afirman el servicio personal y cita la carta del fl. 132 del C. No. 1 en que Galofre comunica que se halla al frente de una campaña en Cartagena, y la del fl. 120 del C. No. 2, del Gerente de las empresas de "Transportes de la Costa", que encomia la actividad de Galofre. Habla de que la colaboración de terceros no excluye el contrato de trabajo y de que tal colaboración, por lo demás, fue pactada en el contrato de trabajo.

d) Sobre el tema de la *exclusividad* dice que el Tribunal, no obstante reconocer el "magnífico" rendimiento de la Agencia de Galofre, niega que se hubiera dedicado exclusivamente a la venta de seguros para vehículos, con base en "vehementes indicios", como el uso de papel con membrete donde se denuncian múltiples actividades. Dicen que tal papel con membrete fue usado en comunicaciones escritas casi todas una vez terminado el contrato. Cita las posiciones del demandante, como no

apreciadas por el Tribunal, donde Galofre explica que antes de trabajar con *La Libertad* colaboraba con la firma de su padre Luis Carlos Galofre de La Espriella y a ello se debe el papel de membrete. Habla de que el rendimiento de la oficina del demandante sobrepasa lo que se exige para fundar la presunción del Art. 95 del CST, y de que el resto de probanzas en que el Tribunal apoya su fallo nada demuestran en contra de la subordinación del demandante, o de su dedicación personal y exclusiva al servicio de la demandada. Cita la declaración de Adolfo Urueta (fl. 126 C. No. 2), quien afirma que Galofre le ofreció personalmente las pólizas para su empresa de transportes. Vuelve a referirse al rendimiento de la oficina de Galofre, que no hubiera podido obtenerse sin gran dedicación personal del mismo; cita las pruebas que a tal rendimiento se refieren, tales como las inspecciones oculares y los peritazgos, que considera mal apreciados, la certificación del Inspector de Tránsito de Barranquilla que se lee al fl. 118 del C. No. 1, las cartas de los gerentes de las empresas de transportes "La Granadina" y "La Soledad" (fls. 119 y 206 C. No. 1), y la de Alfredo Londoño (fl. 48 C. No. 5), documentos estos últimos que dice no fueron apreciados por el Tribunal.

Finalmente se refiere a la interpretación que el Tribunal da a la Resolución No. 22 de 1955 de la Superintendencia Bancaria (fls. 67 y ss., C. No. 2), para decir que habiéndose producido tal Resolución con posterioridad a la firma del contrato, lo que se hizo con base en ella no afecta la naturaleza del mismo. Y concluye:

"Si no hubiera sido por la falsa apreciación de unas pruebas y por la falta de apreciación de otras, como lo he dejado indicado, el Tribunal habría concluído que entre las partes de esta litis existió contrato de trabajo, por cuanto el demandante estuvo subordinado a la demanda, le prestó sus servicios personales, no constituyó una empresa comercial por sí mismo, y trabajó exclusivamente para aquélla, es decir, por cuanto se reunieron los elementos que fija el numeral 1o. del Art. 94 del C. S.T., y en consecuencia habría condenado a aquellos pedimentos de la demanda que aparecen demostrados en los autos".

Consideraciones de la Corte:

Por las transcripciones que arriba se hicieron se ve que no fue pequeño el haz probatorio en que el Tribunal fallador fundamentó su convicción acerca de la naturaleza de las relaciones contractuales a que se refiere el proceso. Se ve igualmente que casi toda la prueba documental que se señala como dejada de apreciar está contenida en los mismos acervos que el Tribunal hubo de revisar para entresacar sus propias citas. Por lo demás, todos los documentos son, como "medios de prueba", de igual calidad, en cuanto ninguno se requiere *ad sustantiam actus* para establecer ninguno de los hechos de estudio, sino que son materia de libre apreciación.

En el análisis que el recurrente hace de las pruebas citadas por el Tribunal y que él estima mal apreciadas, así como de las no citadas, que considera omitidas, se esfuerza en demostrar que hubo contrato de trabajo, con caracteres de subordinación jurídica, de prestación personal de servicios y de exclusividad; y que el trabajador no fue en ningún momento empresario comercial independiente. Esto en contraposición a los razonamientos del Tribunal, que tienden a destacar la existencia del contrato de agencia independiente.

En el expediente hay, desde luego, una prueba central, que es la convención escrita. Ni el Juzgado, ni el Tribunal, ni el recurrente han dejado de ocuparse de ella, sacando distintas conclusiones. El análisis de otras pruebas sirve, tanto a los funcionarios como al recurrente, para afirmar sus puntos de vista en cuanto al alcance de la convención escrita, o para sostener que en el terreno de la realidad, es decir, en el curso de la ejecución, se fue acentuando una u otra fisonomía.

A la Sala le corresponde examinar, guardando un orden parecido, si las pruebas que en la acusación se consideran falsamente apreciadas y las que se estiman como omitidas, imponen en forma evidente conclusiones distintas a las del fallo de instancia gravado, o establecen que éste se basó en error manifiesto en la estimación de los hechos.

"a) La convención escrita.

Resulta necesario consignar el contenido fundamental de las convenciones escritas que rigieron entre las partes, porque la interpretación de ellas tiene primordial importancia en el recurso.

Del contrato original (fls. 1 a 3 del C. 4) fir-

mado el 29 de diciembre de 1954, basta transcribir el texto de las seis primeras cláusulas, que sobresalen en la discusión, y que rezan así:

"*Primera.*- La Libertad autoriza al agente para solicitar y expedir pólizas de seguros de vehículos automotores, teniendo en cuenta las instrucciones que sobre límites, riesgos y política general, reciba de La Libertad.

"*Segunda.*- El agente será representante de La Libertad en las ciudades de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta y Montería, lugares en las que expedirá las pólizas hasta por veinte mil pesos de valor asegurado y los demás documentos necesarios para la buena atención de los asegurados que consiga para La Libertad, previa las autorizaciones e instrucciones que para cada caso lo dará por escrito La Libertad.

"*Tercera.*- En los mismos lugares y en los sitios circunvecinos, el agente atenderá todos los siniestros que se presenten a los asegurados de La Libertad y tendrá en cuenta la reglamentación que ella vaya dictando al respecto, pudiendo pagarlos previo el visto bueno de la casa matriz de Bogotá.

"*Cuarta.*- El agente se obliga a colocar exclusivamente para La Libertad los seguros de vehículos automotores.

"*Quinta.*- Las primas de seguros que reciba el Agente serán consignadas inmediatamente en la cuenta bancaria a nombre de La Libertad y sobre cuyos depósitos solo podrá girar cheques, La Libertad, oficina de Bogotá.

"*Sexta.*- Serán de cargo exclusivo del agente los gastos de arrendamiento, empleados, agentes solicitadores, correo, mobiliario, etc.".

La reforma o adición que aparece fechada al 12 de agosto y firmada el 12 de octubre de 1955, lleva por título: "Acuerdos sobre varios puntos relacionados con el funcionamiento de las oficinas de la Agencia General en Barranquilla y la cooperación que la casa matriz brindará a Barranquilla y a sus dependencias". Se acuerda, entre las cosas más importantes, que la Agencia General enviará diariamente a la casa matriz las pólizas producidas, acompañadas de las respectivas solicitudes y comprobantes adicionales, con lo cual aquella podrá revisar también diariamente esas pólizas y enviar a la Agencia los anexos de aclaraciones, modificaciones, etc., que sean necesarias; que la consignación de las primas recaudadas se hará diariamente en la cuenta corriente de la casa matriz; que el agente deberá informar sobre los siniestros inmediatamente se produzcan, en formulario especial, dando concepto sobre la conveniencia de pagarlos o transarlos, que a su vez la casa matriz emitirá el concepto que le corresponde y que el agente no podrá hacer el pago si el caso no encaja dentro de las autorizaciones que tiene. Se contempla la creación de un fondo rotatorio que será provisto por la casa matriz y manejado por el Agente, contra el cual se girará para pago de siniestros y gastos de timbre, o de propaganda que autorice la Compañía; y se exige a la Agencia rendir informes periódicos (semanales si fuera posible) sobre el estado de ese fondo rotatorio. Se estipula que la Agencia General no podrá tener colocadores si no llenan los requisitos legales, y los que exigen la Superintendencia Bancaria y la misma Compañía. Se prevé que la casa matriz "continuará conservando su facultad de impartir instrucciones a la Agencia General y a las subagencias que con su visto bueno llegue a abrir", así como la de inspeccionar y revisar archivos, los cuales le pertenecen a la Compañía. Se conviene en que ésta nombrará por su cuenta un Auditor para que ejerza las funciones que le señalará, en el territorio asignado al Agente General y que éste facilitará su labor.

Al calificar el contrato los juzgadores de instancia consideraron que los dos documentos escritos cuyo contenido se acaba de consignar o resumir, forman un solo cuerpo, porque el pliego de "Acuerdos" no constituye un nuevo pacto sino que desarrolla el primitivo. Tal punto de vista no puede considerarse errado, menos cuando otros muchos documentos revelan que las relaciones de las partes continuaron moviéndose al mismo nivel durante todo el tiempo. Pero el Juzgado encontró una dualidad o coexistencia de relaciones laborales y de trabajo independiente, anotando que los elementos de la última no alcanzan a absorber los otros. Por su parte el Tribunal, según se ha visto, estimó que sólo hubo un contrato de Agencia General que se acomoda a las previsiones del numeral 2 del Art. 94 del C.S. del T., las cuales asimila a las de los artículos 7o. y ss. de la resolución No. 22 de febrero 9 de 1955, emanada de la Superintendencia Bancaria. Concluyó así que la condición asumida por Galofre mediante el contrato escrito fue la de un director de Agencia que, bajo su responsabilidad y a cambio de una comisión organiza, maneja y dirige los negocios de seguros de una compañía, a la cual representa en una re-

gión determinada, sin subordinación jurídica y con posibilidad de dedicarse a otras actividades.

En concepto de esta Sala la convicción adquirida por el Tribunal de instancia tiene sólidos fundamentos. En efecto:

En la cláusula primera del contrato primitivo no se impuso al Agente la obligación de solicitar o expedir pólizas, sino que se le "autoriza" para ello, que vale tanto como concederle tal facultad. Decir que las palabras solicitar y expedir califican a Galofre como un simple agente colocador no es lógico, porque en el mismo contrato (cláusula 6a. del firmado en 1954 y 7a. del firmado en 1955), se le autoriza para nombrar los agentes "solicitadores" y "colocadores". En la cláusula segunda se le concede al Agente la representación de la Compañía en determinadas ciudades con poder de expedir las pólizas y demás documentos; y en la tercera se encarga de la atención de los siniestros, que podrá pagar, aunque con el visto bueno de la Compañía. En la sexta el Agente asume los gastos de oficina y el pago de sus empleados, agentes solicitadores, correo, etc., lo cual implica la facultad de nombrar tales empleados y agentes y que las actividades de estos corran bajo su responsabilidad"; aneja a esta organización independiente resulta la prohibición de usar papelería, recibos, etc., de la Compañía, sin autorización escrita de ésta. En la cláusula decimaquinta el Agente se hace responsable del valor de las primas de las pólizas que expida, y en la vigésima se establece para el mismo la obligación de rendir cuentas.

Cierto es que al lado de estas estipulaciones, que dejan a salvo la autonomía del señor Galofre, hay otras que le permiten a la Compañía ejercer un permanente control sobre el manejo y movimiento de los negocios, tales como la exigencia al Agente que se atenga a "las instrucciones que sobre límites, riesgos y política general reciba" (cláusula 1a.) y la de consignar inmediatamente en la cuenta de La Libertad el valor de las primas recibidas. Pero, como observa el Tribunal, la naturaleza de la actividad objeto del contrato impone el sometimiento a una política general, y el sistema de comisión requiere la necesaria ingerencia del que la paga, sin que una u otra cosa signifique necesariamente subordinación de empleo. En cuanto a la *exclusividad* pactada en la cláusula *cuarta* del primer escrito, la redacción de ésta bien puede significar: o que el Agente expedirá exclusivamente pólizas de seguros para vehículos automotores, y esta interpretación es lógica ya que la Compañía contratante es de "seguros generales"; o que sólo para La Libertad podrá colocar tales seguros lo cual no resulta extraño al contrato que define el numeral 2 del Art. 94 del C.S.T. La cláusula no contiene, ni expresa ni implícita la prohibición de dedicarse a otras actividades. Otras estipulaciones, como la de que el contrato terminará por la muerte del Agente, la de la prórroga semestral, la obligación de reserva en cuestiones cuya divulgación pueda causar perjuicios, no son de exclusivo carácter laboral sino que encuentran cabida también en contratos puramente civiles o comerciales.

Los "Acuerdos" firmados el 12 de octubre de 1955 tienen el doble efecto de caracterizar más aún el contrato de Agencia independiente con la denominación que se usa y de estrechar más el control de la Compañía en lo relativo a la revisión de títulos producidos por la agencia, a la tramitación y pago de los siniestros, a la consignación de primas, al establecimiento y manejo de las agencias dependientes de la de Barranquilla, al uso de formularios y comprobantes, etc. Pero estas previsiones de mayor ingerencia encuentran explicación abundante en el expediente. En efecto:

De una parte, como lo explica la demandada, era preciso poner el funcionamiento de la Agencia en armonía con las normas expedidas por la Superintendencia Bancaria a comienzos de aquel año. De otra parte, para la época en que se propusieron y firmaron los "Acuerdos", se había hecho notoria la morosidad de Galofre en materia de consignaciones y de informes sobre siniestros. La Compañía tuvo que enviar en el mes de septiembre una comisión visitadora, y los resultados obtenidos están consignados en el informe que ocupa los fls. 49 y ss. del C. No. 3. Sobre el desorden que había hablan también elocuentemente el dictamen pericial que se lee en fls. 251 y ss. del C. No. 2 y más aún el informe del Visitador de la Superintendencia Bancaria, señor Hernando Acosta Angel, cuya intervención fue solicitada por la Compañía (fls. 60 y ss. del C. No. 2). El perito habla de retardos de once, nueve y cuatro meses. El funcionario de la Superintendencia dice que sólo a comienzos de octubre (1955), gracias a las gestiones del Revisor Fiscal de La Libertad, se obtuvo la consignación de sumas correspondientes a la producción de los meses de abril,

junio y julio anteriores; y en relación con siniestros dice el mismo funcionario: "Según informes del Sr. Galofre hay algunos que han sido pagados, sin que él pueda establecer cuáles son ni por qué valor fueron pagados; no hay recibos del pago efectuado ni tampoco se encuentran las autorizaciones de la principal para efectuarlos". Habla también el funcionario de la Superintendencia de que esa situación había llegado desde antes al conocimiento de la oficina principal, de que en el mes de julio la Agencia fue visitada por un empleado de la Compañía que no logró corregir las deficiencias, y de que el saldo final a cargo de Galofre (referido al balance de 30 de septiembre) era de $ 37.810.78.

El recurrente hace hincapié sobre la creación del fondo rotatorio para el pago de siniestros y de otros gastos que debía autorizar la Compañía según el contrato primitivo. Pero también esta innovación se explica por la situación creada, pues ya se ha visto que había un notorio desorden en esta materia. Y por la misma vía se explica lo que se prevé acerca de las agencias subalternas y agentes colocadores. Al efecto dice el informe de la Superintendencia Bancaria: "Según el Certificado Público el señor Galofre puede representar a la Compañía en las ciudades de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta y Montería, pero tiene además estas oficinas bajo su dependencia en las ciudades de Sincelejo y Valledupar. La comisión deja constancia de este hecho por no estar estas oficinas autorizadas en el Certificado expedido"; y habla de la defectuosa expedición de recibos y documentos por los agentes locales (V. fl. 60 C. No. 2). También encuentra explicación en aquella situación el nombramiento de un empleado especial de la Compañía con funciones de Auditor; al respecto dice también el informe de la Superintendencia: "Dada la importancia de la Agencia y las circunstancias especiales de funcionamiento, se considera de gran importancia dicha labor (la del Auditor) pues debe tenerse en cuenta que la Compañía no tiene ningún conocimiento de sus asegurados".

En suma, los "Acuerdos" de que se hace mérito, firmados el 12 de octubre de 1955, no cambian la naturaleza del contrato primitivo. Por el contrario, el tratamiento que en ellos se da al Agente corresponde más a las categorías que establecen el numeral 2 del Art. 94 del C.S.T. y 7o. y ss. de la Resolución No. 22 de la Superintendencia Bancaria. En lo demás, apenas, revelan el esfuerzo de la aseguradora para recobrar los controles que se reservo en el contrato del 29 de diciembre de 1954, que habían sido desbordados por el Agente, o para mantener a la Agencia General y a sus subagencias dentro de las reglamentaciones de la Superintendencia.

Por lo demás, el Tribunal se atuvo a normas de interpretación aplicables a la calidad del contrato, que versa sobre colocación de pólizas de seguros. Esta actividad comercial, por razón de su objeto, tiene que sujetarse a múltiples y cercanos controles del Estado, siendo precisamente la Superintendencia Bancaria la entidad encargada de su reglamentación y vigilancia oficiales. Tal intervención obliga a las compañías a adoptar una política general a la cual tiene que ceñir necesariamente su sistema de contratación con terceros, en la búsqueda de mercado para sus títulos. Además, la índole del negocio y su dinámica o ejercicio, han impuesto una organización peculiar que opera a través de agentes colocadores y de agencias promotoras, bajo el sistema de pago por comisión; y en tal organización tienen que marchar coordinadamente, en guarda de los recíprocos intereses, el estricto control de las Compañías sobre el manejo de sus Agentes de cualquier condición y la suficiente autonomía de éstos, que miden sus ganancias por su habilidad o esfuerzo.

Más que en cualquier sistema de comisión, en éste resulta difícil distinguir dónde hay una relación de trabajo subordinado y dónde un contrato independiente. Por eso el mismo legislador procuró zanjar las previsibles dificultades trayendo definiciones que someten este género de actividades a especial tratamiento. Aquí no son suficientes las definiciones de los Arts. 22 y 23 del CST, sino que además deben tenerse en cuenta las del Art. 94. El inciso primero de esta disposición precisa cuándo hay contrato de trabajo con "los Agentes colocadores de pólizas de seguros" exigiendo que dichos trabajadores se dediquen exclusivamente a esta labor en compañía de seguros, bajo su continuada dependencia, mediante remuneración y no constituyendo ellos mismos empresa comercial. A los elementos comunes se agregan, pues, el de la exclusividad profesional y el de no constituír empresa comercial. Pero el Art. 94 precisa más aún los conceptos y define en forma prolija en su numeral 2: "No hay contrato de trabajo con los apoderados, representantes, gerentes distritales, directores, agentes y subagentes generales o locales, cualquiera que sea el nom-

bre con que se les designe, y que bajo su responsabilidad y en consideración a una comisión o subvención organizan, manejan o dirigen los negocios de seguros de determinada compañía en todo el país o en determinada región, con libertad para dedicarse a otra u otras actividades y negocios, aún en el caso de que la compañía de la cual son apoderados, Agentes, etc., les permita o les prohiba trabajar al servicio de otras compañías aseguradoras".

Estos regímenes especiales, —ha dicho la Corte—, tienen un campo restringido de aplicación y el trabajo de los sujetos comprendidos en esa regulación legal se regirá por las disposiciones especiales. Quiere ello decir que deberá estarse, respecto de los trabajadores de esas actividades, en primer término al régimen particular, y sólo cuando éste no constituya una especificación determinada, habrá de recurrirse al régimen general" (Casación de 27 de noviembre de 1959). A esta norma de interpretación debe agregarse lo que también expresó la Corporación en casación del 27 de agosto de 1966, que es aplicable a los agentes de seguros: "En el caso de agentes vendedores la Ley ha querido ser más exigente con ellos en atención a las peculiaridades de su labor, a la dificultad de su control por el empresario y a la especial laxitud de su sometimiento a órdenes, horarios o pautas precisas, al punto de que buena parte de las legislaciones extranjeras los ubican en la zona de los profesionales independientes antes que en la de los trabajadores subalternos".

No es, pues, un grave defecto el adoptar un criterio exigente cuando se trata de demostrar la existencia de un contrato de trabajo con agentes vendedores de cualquier clase, y por ende con los de seguros. Primero, porque la materia está sometida a régimen legal especial; y segundo, porque el género de actividad y su desarrollo imponen modalidades que en muchos casos convienen más que a la actividad laboral, a la de los simples *auxiliares del comercio.*

No puede, pues, acusarse al Tribunal de haber incurrido en error manifiesto en la calificación que hizo del contrato escrito.

b) Pasando al estudio de la numerosa correspondencia ("comunicaciones" y "cartas") que el acusador relaciona bajo el título de "Otras probanzas sobre la ejecución subordinada de los contratos", se tiene:

El contenido de las comunicaciones que considera mal apreciadas puede resumirse así: La de fls. 139 a 140 del C. No. 1 tiene como referencia "Directorio de Oficina" y es, claramente, una circular que contiene "recomendaciones" para todas las agencias, sobre la necesidad de estampillar las pólizas a fin de evitar multas de las autoridades de Hacienda, sobre el registro de la sigla "Líbérese" para las comunicaciones cablegráficas, sobre la necesidad de clasificar la correspondencia y de hacer conocer de la Compañía la lista de los comisionistas colocadores que tienen las oficinas; en la del fl. 227 (mismo cuaderno) se llama la atención sobre la forma en que se giran los cheques para cubrir las pólizas en su valor, se hacen reclamos en las consignaciones que deben hacerse en la cuenta corriente de La Libertad y sobre cuestiones relacionadas con estipulaciones del contrato escrito, y se insiste sobre el registro de la sigla "Liberese". Las de los fls. 96 y ss. y 101 a 116 del C. No. 3 tienen igualmente carácter de circulares para todas las agencias, en las cuales se pone a éstas al corriente de instrucciones recibidas de la Superintendencia Bancaria o de normas sobre política general de la Compañía. La del fl. 35 (C. No. 3) está dirigida a la subagencia de Sincelejo para solicitar informes sobre siniestros; y la del fl. 54 (mismo cuaderno), dirigida a la Agencia de Barranquilla, contiene recomendaciones sobre el sistema de correspondencia, que debe tener numeración separada y concebirse en forma de memorandos y no de cartas personales, en original y copia, utilizando un lenguaje plural y no singular; llama la atención además sobre un caso de siniestro que se había ofrecido reducido en un 50%.

En cuanto a las "comunicaciones" que me dicen no apreciadas, los marconigramas que obran en los fls. 98, 100, 105, 107, 110 y 124 del C. No. 1, no contienen nada sustancialmente distinto de lo que se descubre en los documentos relacionados arriba (registro de la sigla "Líbérese", posibilidad de expedir pólizas de corto plazo, etc); la del fl. 143 (mismo cuaderno) amplía un marconi relativo a órdenes que ha impartido la Superintendencia Bancaria; en la del fl. 173 se dan instrucciones a la subgerencia de Sincelejo sobre el envío a Bogotá del llamado "reporte sobre ingresos", de copias de los documentos expedidos necesarios para el archivo, de duplicados sobre consignaciones y de una relación de recibos. En la del fl. 45 y 46 (C. No. 3) el Revisor Fiscal de la Compañía comunica unas instrucciones acerca del modo como se deben registrar en el libro de pólizas las que se

expidan cada mes; en la del fl. 73 (mismo cuaderno) se contesta otra de la Agencia de Barranquilla devolviendo unas tarjetas del Banco Popular con la observación de que la cuenta de la Compañía debe estar abierta en un banco distinto de aquél en que Galofre lleva la propia, y se anuncia que se pagarán unos gastos de propaganda. La del fl. 63 del C. No. 4, de 6 de octubre de 1956, acusa recibo de una consignación por valor de $ 8.286.00 correspondiente a la producción del mes de abril anterior, se alude a que el mismo agente llama "injustificable" a este retardo y se le advierte que su obligación contractual es consignar diariamente, y que las consignaciones de la oficina de Sincelejo deben hacerse a nombre de la Compañía y no a nombre personal de Galofre; la del fl. 69 del mismo cuaderno, fechada el 15 de julio del 55 averigua si el fondo rotatorio es suficiente, pues no se ha recibido información alguna sobre él; y la del fl. 79 (mismo cuaderno) es una copia de la que obra al fl. 227 del C. No. 1, que ya se vio como citada entre las comunicaciones mal apreciadas.

Temas del mismo orden y reclamaciones de sentido semejante contienen los documentos denominados "cartas" por el recurrente, que cita para demostrar el elemento de subordinación en el desarrollo del contrato. Tal ocurre con las que figuran en los folios 125 y 130 del C. No. 1, 28 a 30, 41 a 45, 49 a 50 y 87 del C. No. 4, y 36 a 38 del C. No. 5, que considera no apreciadas por el Tribunal; y las de los folios 38 a 40 del C. No. 1, que estima mal apreciadas.

La que obra en los fols. 87 a 91 del C. No. 3, que el recurrente destaca de manera especial, se refiere a las funciones confiadas al Auditor nombrado por la Compañía, de acuerdo con el punto 12 del convenio firmado el 12 de octubre de 1955; y otros que guardan relación con ésta, dan cuenta del modo como operaba la Auditoría. Así, la del fol. 125 (C. No. 1), procedente de Bogotá, sección de "Reclamos", comunica la aprobación en principio del pago de un siniestro por valor de $ 1.085.00, pero condicionado al concepto que emita el Auditor; en la del fol. 130 (mismo cuaderno) el "Departamento de Agencia" remite una relación de pólizas afectadas por siniestros para que se tenga en cuenta que no tienen derecho al descuento "por carencia de accidentes", y recuerda que los "reportes diarios" deben tener el visto bueno del Auditor; en la del fol. 174 (mismo cuaderno) y 28 del C. No. 5 el Auditor comunica a las subagencias de Sincelejo y Cartagena la apertura de cuentas bancarias a nombre de La Libertad, Fondo Rotatorio Auditoría, destinadas al pago de siniestros que corresponde hacer a la Compañía; en la del fol. 87 del C. No. 4 se dice a la Agencia de Barranquilla que ante su descuido en enviar las solicitudes de trámite de credenciales, le han pedido al Auditor que colabore en el logro de tal propósito; y en la del fol. 29 C. No. 5 simplemente el Auditor comunica a Cartagena la remisión de cincuenta pólizas. En cuanto a la del fol. 205 del C. No. 1, contiene una circular del Auditor a las subagencias comunicando su instalación.

La relación de los temas de que trata la copiosa documentación citada por el recurrente, se ha consignado para destacar que no están fuera del alcance de las estipulaciones del contrato escrito, y no significan, por lo mismo, una realidad distinta o no permiten deducir que el primitivo pacto hubiera adquirido en su ejercicio un cambio sustancial. Pero además, para la interpretación de esa correspondencia debe considerarse:

a) Algunas cartas (como la de los fols. 28 a 30, 41 a 45 y 49 a 50 C. No. 4) llevan fecha posterior a la de la terminación del contrato; y la de fols. 38 a 40 del C. No. 3, de diciembre 27 de 1955, relaciona las causas que obligan a darlo por terminado. El tomo vehemente de ellas se explica porque las relaciones de las partes se habían ubicado en el terreno de los cargos y reclamos.

b) Respecto de otras cartas y comunicaciones cabe la misma observación que se hizo en relación con las mayores exigencias de los "Acuerdos" firmados el 12 de octubre de 1955, a saber: en la época en que fueron concebidas, la aseguradora había entrado a exigirle a Galofre el cumplimiento de obligaciones contraídas en el contrato escrito, en materias que hay que suponer importantes, pues se refieren a la consignación de dineros recibidos y a pagos hechos a nombre de la Compañía, sobre lo cual no recibía ésta la requerida información. En varios se insiste sobre los siniestros, y con ellos se relacionan muchas de las funciones asumidas por el Auditor; pero ya se vio atrás que la propia Superintendencia Bancaria llama la atención sobre el desorden que había en este renglón, y el contrato exigía informes completos sobre la materia y proveía que los pagos no se harían sin el visto bueno de la Compañía.

c) El Tribunal hace mención en su providencia de otras numerosas comunicaciones

a las cuales no se refiere la acusación en su desarrollo, y en ellas hay aspectos que contribuyeron a formar la convicción del juzgador. Vale citar por ejemplo:

En el Cuaderno No. 1: la del fol. 161, en que Galofre le habla al Auditor señor Humberto Rodríguez de "El contrato de Agencia vigente entre la Compañía y mi firma", de "conversaciones sobre un acuerdo entre La Libertad y el suscrito para continuar el negocio entre ambos", y de que el Presidente de la Compañía "dejó a Ud. comisionado para seguir conmigo las conversaciones"; la del fol. 162 en que Galofre habla de "la interferencia indebida que ustedes han venido poniendo en práctica con algunas de mis propias oficinas o agencias" y expresa el deseo de que "podamos hacer la liquidación de cuentas entre su firma y la mía como Agente General de Uds. en la Costa Atlántica"; y la del fol. 164, en que habla repetidamente de "mi oficina de Cartagena". En el *cuaderno No. 3:* La del fol. 41 en que Galofre manifiesta: "me parece inexplicable que ustedes pretendan dar órdenes a mis empleados, entre ellos el que está atendiendo mis oficinas en Sincelejo, y en que habla de "mis oficinas" y del "Contador de mis oficinas señor Sandoval".

En verdad actitudes como las que aquí se revelan, ponen de manifiesto que Galofre estaba lejos de sentirse ligado por una subordinación laboral y que la correspondencia se cruzaba de oficina a oficina.

Otras pruebas que cita el recurrente en relación con este tema de la subordinación jurídica, son ellas: Inspección ocular a las oficinas de La Libertad en Bogotá. informe del Visitador de la Superintendencia Bancaria, posiciones del Gerente de La Libertad, inspección ocular a la Superbancaria, posiciones del demandante, peritazgos e informes sobre visita del Revisor Fiscal de la Compañía; pero lo hace en virtud de las alusiones en ella contenidas acerca del nombramiento del Auditor y del cumplimiento por éste de sus funciones, o de las instrucciones impartidas al Agente cuyo cumplimiento se exigía. Tampoco lo que ellas dicen resulta ajeno a las estipulaciones del contrato escrito; ni las alusiones de los funcionarios sobre instrucciones y cumplimiento o incumplimiento de ellas resultan más elocuentes que las propias comunicaciones que se han visto.

c) Sobre el tema del "servicio personal e inexistencia de un empresario comercial", se transcribió atrás lo que expresa el fallador y lo que argumenta el recurrente. El Tribunal sostiene que Galofre conservó "libertad" para dedicarse a otras actividades o negocios puesto que constituía por sí mismo una empresa comercial, como lo revelan "vehementes indicios"; y el recurrente, que la cláusula primera del contrato lo convertía en un simple colocador de títulos y que nada prueba que en Barranquilla no ejerciera personalmente el oficio.

Sobre este tema, sustancialmente ligado con el de la supuesta "exclusividad profesional", que el recurrente trata en último término, cabe considerar:

El expediente informa que Galofre tenía oficinas, fuera de Barranquilla, en las ciudades de Cartagena, Santa Marta y Montería, previstas en el contrato y que las estableció además, por su propia iniciativa, en las de Sincelejo y Valledupar; y atrás se vio que él mismo habla de sus oficinas o agencias y de los empleados que las atienden (fol. 41 C. No. 3). Este solo hecho ya impide hablar de desempeño personal del oficio por lo menos en aquellos lugares; y por lo menos respecto de esas oficinas, ya se puede calificar a Galofre como empresario comercial. Por lo demás, el señor Galofre, en carta suscrita el 22 de enero de 1955, presenta a su hermano Luis Alfonso Galofre F. al Gerente de La Libertad diciéndole: "está estrechamente vinculado a nuestra firma" y "nos ha venido prestando muy eficaz colaboración en Cartagena y aquí en Barranquilla" (fol. 203 C. No. 2), y el Visitador de la Superintendencia Bancaria informa (fol. 60 C. No. 2): "La oficina de Barranquilla ha venido expidiendo todos los documentos de los asegurados, los que son firmados por el agente autorizado, pero en las distintas oficinas establecidas éstos han sido firmados por los agentes locales nombrados por el señor Galofre". Por otras constancias se sabe que Julio Galofre Franco, hermano del demandante, manejaba la oficina de Cartagena, Pierre Chadid la de Sincelejo y Jairo Gómez la de Montería (v. fols. 62, 252 y 253 C. No. 2).

En relación con la propia ciudad de Barranquilla, centro de las actividades del señor Galofre, el recurrente cita la carta del fol. 132 del C. No. 1; pero allí apenas se da cuenta de que se ha repartido propaganda para contrarrestar una competencia desleal surgida en Cartagena y de que "Galofre Franco está desde hace una semana al frente de esa batalla". Cita también la carta del fol. 120 (mismo cuaderno), de transportes de la Costa, fechada el 28 de diciembre de 1955, concebida en forma de cons-

tancia ante el hecho de que la Compañía le hubiera "quitado" la agencia al Sr. Galofre; pero allí mismo se habla del trabajo desarrollado por "usted y su padre Luis Carlos Galofre de la Espriella".

Sobre la labor de otras personas en el despacho de negocios de la oficina de Barranquilla hay otras constancias que es preciso anotar, a saber: el padre del demandante, señor Galofre de la Espriella aparece firmando el convenio del 10 de febrero de 1956, sobre entrega de archivos a Humberto Rodríguez (fl. 80 C. No. 3). Humberto Rodríguez dice en su declaración jurada (fol. 216 C. No. 2): "En la carrera 41 con calle 36 aproximadamente de Barranquilla funcionaba la agencia en un local bastante amplio en donde a la vez existía y parece que sigue existiendo un almacén de ventas de muebles de arrendamiento de tocadiscos y en donde Galofre atendía otros negocios de agencias diferentes y representaciones en la atención de todos esos negocios incluyendo el de seguros de La Libertad intervenía Galofre de la Espriella, Galofre Franco, Miguel Sandoval, la hermana única de Galofre Franco hoy esposa del Teniente Colmenares Director de Circulación de Barranquilla...". Consta además: el señor Galofre habla de "el contador de mis oficinas", que era Miguel Sandoval Salas y de que el Gerente de La Libertad le prometió un abono previo de mi padre y del contador de mis oficinas señor Sandoval" (fol. 43 C. No. 3). Eduardo Céspedes, Revisor Fiscal de la Compañía, dice en su informe del fol. 49 y ss. del C. No. 3: "El señor Galofre nos manifestó estar a nuestras órdenes lo mismo que sus libros y archivos y ordenó a su empleado señor Miguel Sandoval Salas contador, para que nos facilitara, con su ayuda, en nuestra labor". El perito Juan Francisco Ortiz expresa en relación con la expedición de comprobantes: "unos vienen firmados por el señor Luis Carlos Galofre Franco y otros, en su mayoría, por el señor Miguel Sandoval" (fol. 252 C. No. 2). Además, el "Resumen del movimiento de la Agencia General de Barranquilla y de las subagencias de Cartagena, Sincelejo, Montería y Valledupar" que se lee en el fol. 220 del C. No. 1, está firmado por el señor Sandoval.

Por otra parte, el testigo Virgilio Urueta preguntado sobre el particular, afirma que las oficinas donde se atendía el negocio de seguros eran las mismas de don Luis Carlos Galofre de la Espriella (fol. 127 C. No. 2); y otro testigo, Ignacio González Villegas, dice: "Las oficinas donde reposaban los archivos de La Libertad eran propiamente un almacén, pues allí vendían muebles para el hogar, pantallas, máquinas de coser y arrendaban y reparaban radiolas de las llamadas traganíquel (fol. 235 C. No. 2)". Este testigo confirma así lo declarado por Humberto Rodríguez, como lo hace también Hernando García en la declaración que se lee en el fol. 239 del mismo cuaderno.

En esta forma, los "vehementes indicios" que el Tribunal aduce en contra del supuesto servicio personal y de la exclusividad profesional, no surgen solamente del uso del papel con membrete, que aparece una vez antes de la firma del contrato, (el 18 de diciembre de 1954), otra vez durante su vigencia (el 22 de marzo de 1955) y muchas veces a raíz de su terminación o en la época subsiguiente, entre diciembre 23 de 1955 y junio de 1956. De tal membrete vale destacar aquí que en él se declara el señor Galofre como miembro de cámaras de comercio y de instituciones como la Asociación Colombiana de Pequeños Industriales, ACOPI; lo cual unido a las constancias antes relacionadas, da margen suficiente para calificarlo como dueño de una organización permanente para realizar actos de comercio, que es lo que caracteriza al empresario comercial.

No es posible, por tanto, tachar de errónea la apreciación contenida en la sentencia acusada, de que no hubo por parte del demandante una prestación de servicios "eminentemente personal", ni dedicación exclusiva a la colocación de seguros, porque constituía por sí solo una empresa comercial.

Ni por todo lo visto respecto de las probanzas distintas del contrato escrito, puede llegarse a concluír que en el terreno de la realidad las relaciones de las partes vinieron a adquirir una fisonomía laboral.

En resumen, no resulta errada, y mucho menos evidentemente errada, la conclusión final de la sentencia impugnada, a saber: que "no se halla demostrado el contrato de trabajo en las relaciones vigentes entre las partes desde diciembre de 1954 en adelante".

No prospera, por consiguiente, el primer cargo.

Segundo cargo (Subsidiario)

El recurrente lo expone así:

"El Tribunal Superior de Barranquilla —Sa-

la Laboral — al dictar el fallo que es objeto de este recurso, violó, en forma directa, por interpretación errónea, el art. 1o. del Decreto extraordinario 456 de 1956, y, consecuencialmente, por falta de aplicación, al art. 5o. del Código Procesal del Trabajo, el art. 14 del C.S. del T., y los arts. 333 y 379 del Código de Comercio, 1602 y 1603 del Código Civil, y, por aplicación indebida los arts. 15 y 85 del C.C. y 152 del C.J.".

Para sustentar la acusación afirma el recurrente: "El Tribunal se declara incompetente para conocer del rechazo sobre comisiones y demás remuneraciones de carácter personal demandadas por Galofre, por cuanto estimó que la remisión que al proceso laboral hacía el art. 1o. del Decreto 456 de 1956 para el trámite de los litigios sobre remuneraciones de carácter privado, excluía el aspecto referente a la competencia en los términos que lo fijan el art. 5o. del C.P.T. en armonía con el art. 14 del C.S.T. pues tratándose de esta clase de negocios que tienen como base contratos del derecho común, era aplicable el principio contenido en los arts. 15 y 85 del C.C. y 152 del C.J. que permiten derogar la competencia general establecida en la Ley y acordar voluntariamente otra distinta, cuando se trate de formalidades, garantías y derechos que solo miran al interés individual de las partes, y que por tal razón debía prosperar la excepción de declinatoria de jurisdicción propuesta por la demandada, con base en la cláusula 22 del contrato firmado por las partes el 29 de diciembre de 1954, que fijó como domicilio para los actos judiciales que él originara la ciudad de Bogotá".

Censura luego al Tribunal por haber restringido el alcance del Decreto No. 456 de 1956, que fue de proteger el trabajo independiente lo mismo que el subordinado. "Habrá que entender, dice, que el fuero procesal es irrenunciable también para estos trabajadores independientes lo mismo que lo es para el subordinado" y manifiesta al final:

"Con la prosperidad del presente cargo aspiro a que casada parcialmente la sentencia del Tribunal de Barranquilla que es objeto de esta impugnación, en los términos y para los efectos que dejé precisados subsidiariamente al fijar al alcance de la misma, la H. Sala Laboral de la Corte condene a la demandada a pagar al demandante la suma de $ 84.845.33, por los conceptos antes enunciados, provenientes del vínculo contractual que existió entre las partes de esta litis, suma que fue fijada por el perito Viñas en su dictamen que obra a fls. 368 y 371 del C. No. 1, después de un detenido estudio que hizo de documentos y comprobantes que aparecen en los Anexos 1 a 7, y previa compensación de la deuda a cargo de Galofre y a favor de "La Libertad", deducida por el perito".

La Sala considera:

Sobre este punto el Juzgado consideró que el contrato de estudio "es de naturaleza mixta" porque "incluye todos los elementos del numeral primero y algunos de los del segundo del Art. 94" del C.S.T. En consecuencia, se pronunció sobre pretaciones sociales como cesantía, vacaciones, primas de servicio e indemnización por mora; y respecto de las demás peticiones consideró que no debía resolver "por no estar debidamente probadas o por no ser materia de esta clase de juicios", sin dar más explicación sobre estas dos deducciones.

El Tribunal, por su parte, trató el punto a la luz de la excepción de declinatoria de jurisdicción que propuso la demandada, sobre el presupuesto de que se está en presencia de relaciones puramente comerciales, dando validez a la cláusula sobre domicilio que se incluyó en el contrato. Dio aplicación así a los Arts. 15 y 85 del C.C. y 152 del C.J. Consideró que la prohibición de pactar domicilio que se deriva de los Arts. 5o. del C.P.L. y 14 del C.S.T., reza solamente con los contratos de trabajo; y que la atribución al conocimiento de la justicia laboral de los asuntos sobre remuneraciones por servicios personales, de que se ocupa el Decreto 456 de 1956, no hace nulo el pacto sobre domicilio, porque éste sólo mira al interés individual de las partes y no está prohibido por la Ley, "siguiendo lo dispuesto por el Art. 15 del C.C.".

El Tribunal, sitúa las cosas en el siguiente terreno: "Según lo anterior, aunque el contrato no sea de trabajo, corresponde a la justicia laboral definir las peticiones de las partes (expuestas en el caso *sub judice* en la demanda principal y en la reconvención en lo que éstas hagan relación a comisiones o remuneraciones por servicios personales". Pero hace luego el siguiente planteamiento:

"Al trasladarse a conocimiento de la Justicia Laboral los asuntos civiles y comerciales que impliquen el reconocimiento de remuneraciones personales, ¿quedó también vigente para los contratos de ese tipo la prohibición de pactar

domicilio o competencia terrritorial? No lo creemos. Porque siguiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Código Civil, ese pacto solo mira al interés individual de las partes y no está prohibido por la ley. La prohibición reza única y exclusivamente para con los contratos de trabajo en desarrollo del Art. 14 ya citado.

"De manera que, siendo válido el acuerdo contenido en la cláusula 22a. del contrato firmado por las partes el 29 de diciembre de 1954, que fijó como domicilio para los actos judiciales que él originara la ciudad de Bogotá, debe prosperar la excepción de declinatoria de jurisdicción en cuanto al reclamo de comisiones y otras remuneraciones personales".

Situadas las cosas en el terreno indicado, el planteamiento transcrito no es jurídico. Como el mismo Tribunal expresa, la remisión que hace al proceso laboral el Art. 1o. del Decreto 456 de 1956 es completa, porque comprende "jurisdicción, competencia, tramitación y ritualidad probatoria". La disposición, en efecto ordena seguir las normas generales sobre competencia y demás disposiciones del Código Procesal del Trabajo". Por consiguiente, ante el texto de la Ley no es lógico afirmar que en los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales no tiene plena vigencia al Art. 5o. del C.P.L., porque éste regla la conpetencia por razón del lugar.

Tampoco consulta, semejante planteamiento, el espíritu del Decreto en cuestión. En los considerandos del mismo se expresó que "las remuneraciones de los servicios personales; llámense honorarios, comisiones. precios, etc., tienen, como el salario, un carácter vitalicio alimenticio que exige su pago oportuno y la consiguiente protección del Estado"; con lo cual se dio una razón de orden público a la adopción del procedimiento especializado. Debe considerarse por eso tan ineficaz la renuncia del domicilio fijado por la Ley en los juicios de que se trata, como en los que se adelantan por obligaciones porpiamente laborales.

Es fundado, por consiguiente, el cargo de que el Tribunal restringió el alcance del Art. 1o. del Decreto 456 de 1956, con lo cual lo violó.

No obstante que se lo acaba de decir, la sentencia de segunda instancia no es casable en el aspecto que en este segundo cargo se contempla. El Tribunal, en efecto, no profirió decisión de fondo sobre el juicio, considerado éste como reclamación de remuneraciones por servicios personales de carácter privado, sino que se limitó a considerar fundada la excepción de incompetencia por razón del lugar. Una decisión de tal contenido no constituye sentencia definitiva, no impide a las partes volver a intentar la acción y no es, por lo mismo, materia de casación.

Por lo demás, aún en el caso de que hubiera aceptado la competencia, el Tribunal no podía fallar el negocio en el sentido que en este cargo se le da, porque así no fue propuesto ni adelantado. En efecto, la parte demandante, única que ha interpuesto el recurso extraordinario, no ofreció a los juzgadores de instancia otra posibilidad de hecho que la existencia de un contrato de trabajo; no pretendió, ni principal ni subsidiariamente, que las obligaciones por deducir tuvieran origen civil o comercial. Basta para saberlo consultar los fundamentos de orden sustantivo asomados en la demanda, y las alegaciones producidas en el juicio.

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, *no casa* la sentencia de que se ha hecho mérito, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL

El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo determina que "a trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., marzo veintisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado asistente, Dr. Tito Octavio Hernández).

(Acta No. 16).

Herbert Britton, por medio de apoderado, demandó a la Compañía "Loffland Brothers of Venezuela C.A.", para el pago de $ 7.140.00 valor de la bonificación por alimentación y alojamiento, correspondiente al tiempo transcurrido entre el 1o. de junio de 1958 y el 15 de febrero de 1959, a razón de $ 840.00 mensuales, y los siguientes reajustes: $ 7.527.14 por cesantía; $ 16.380.00 por sueldo y bonificación referentes al tiempo comprendido entre el 16 de febrero y el 15 de mayo de 1959, tomando en cuenta un salario de US $ 1.025 mensuales al cambio de $ 7.20; $ 3.048.61 por concepto de vacaciones; $ 37.710.00 a título de indemnización por lucro cesante; $ 2.432.95 por prima de servicios correspondiente al tiempo trabajado del 1o. de enero al 19 de mayo de 1959; $ 3.291.94 como retribución de 18 días de labor y $ 8.516.55 por mora.

En subsidio de la condenación por lucro cesante, solicita el pago de 45 días de salario como preaviso.

Según los hechos de la demanda, entre las partes se celebró un contrato de trabajo el 3 de noviembre de 1957, el cual consta en documento firmado el 1o. de junio de 1958. Las funciones del demandante, desempeñadas en la ciudad de Cartagena donde la Sociedad tiene una Sucursal, fueron las de Jefe de Materiales, con una asignación de $ 1.800.00 moneda corriente, más una bonificación para hospedaje y alimentación de $ 840.00. A mediados de 1958 el sueldo fue elevado a $ 1.920.00, pero la bonificación le fue suprimida intempestivamente el 1o. de junio de ese mismo año. El 16 de febrero de 1959 la sociedad demandada contrató los servicios del señor D. Buckley Wright, también como Jefe de Materiales, quien ejecutó su trabajo en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales a las del actor, es decir, que a partir del ingreso del nuevo empleado, dos jefes de materiales trabajaron simultáneamente al servicio de la empresa en la misma ciudad. D. Buckley Wright devengaba en la compañía un sueldo de ochocientos dólares (US $ 800.00) y una bonificación para hospedaje y alimentación de doscientos veinticinco dólares (US$ 225.00), es decir, un salario mensual de US $ 1.025.00, mientras que Herbert Britton durante el tiempo de servicios a la empresa y aún en la época en que estos se prestaron en forma coetánea con los de Buckley, devengó $ 1.920.00 m.c., sin bonificación a partir del 1o. de junio de 1958.

La Sociedad le liquidó y pagó al demandante el sueldo y sus prestaciones contra el principio legal de "a trabajo igual, salario igual" consagrado en el art. 143 del C. S.T., porque tomó como base el sueldo de $ 1.920.00 m.c. en vez de US $ 1.025.00 que devengaba el nuevo Jefe de Materiales.

La compañía rompió unilateral e intempestivamente el contrato de trabajo el 15 de mayo de 1959, sin expresar la causal o motivo que la movía a tomar esa determinación y sin el preaviso que contempla la parte final de la cláusula undécima del contrato. Trabajó 18 días de fiesta, que le fueron pagados, pero sin el reajuste a que se refiere la demanda. En la fecha de terminación del contrato, el cambio oficial del dólar a moneda colombiana estaba al $ 7.20. El demandante protestó la liquidación que le hizo la compañía, como consta en el recibo que firmó con fecha del 2 de junio de 1959, cuando en realidad el pago se hizo el 19 del mismo mes, ocasionándose así una mora de 35 días entre la fecha del despido —15 de mayo— y la fecha de ese pago.

En la contestación, la parte demandada acepta que celebró un contrato de trabajo con el demandante en la fecha a que éste se refiere, para el cargo de Jefe de Materiales, con la retribución en dinero señalada, pero sin el hospedaje y alimentación a que aquel alude como salario en especie. Niega los demás hechos de la demanda y explica que puso fin al contrato en ejercicio de la cláusula de reserva, pagando al actor sus prestaciones sociales de acuerdo con la Ley.

La sentencia de primer grado, proferida por el Juzgado Primero del Trabajo de Cartagena, absolvió a la Sociedad de todos los cargos que le fueron formulados y condenó en costas al actor.

Apelada esta providencia por la parte vencida, el Tribunal Superior de Cartagena, en fallo del 28 de julio de 1961, la revocó y dedujo a cargo de la empresa, como reajuste, la suma total de $ 34.158.43, por los conceptos de sueldo, bonificación, cesantía, vacaciones, prima de servicios y preaviso. Sin costas.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación, que les fue concedido, y admitido y tramitado en esta Sala, se va a decidir mediante el estudio de las demandas presentadas para sustentarlo y de los escritos de oposición.

La parte demandada ataca totalmente la sentencia de segunda instancia, por falta de la igualdad de funciones entre el empleado colombiano y el extranjero, alegada como base de los reajustes solicitados, lo cual hace necesario estudiar en primer término su demanda, pues si la acusación prospera, no hay lugar a considerar los cargos del demandante que persiguen la casación parcial para el aumento de las condenaciones.

Cargo único de la parte demandada.

Acusa la sentencia recurrida por violación del artículo 74 del C.S.T. en forma indirecta, por error manifiesto de hecho, consistente en haber dado por establecido, sin estarlo, que el actor desempeñó iguales funciones que el señor D. Buckley Wright, en la empresa demandada, cuando de los autos se deduce, evidentemente, lo contrario. Este error, que condujo a la aplicación indebida del art. 74, proviene de falta de apreciación o equivocada apreciación de las pruebas que singulariza en la demanda.

Dice que el fallador dejó de apreciar en su totalidad, las declaraciones de Jorge Uribe, Lucía Lequerica Porto, Grover Heard, Luis Carlos Correa y Joseph Chialastri, puesto que apenas los menciona en la motivación de la sentencia. Estos testigos —agrega— son unánimes en afirmar que el actor Britton y Buckley Wright desempeñaron funciones distintas en la empresa, "siendo Wright superior o Jefe de Britton, teniendo facultades mucho más amplias que las del último, mayores conocimientos técnicos, y pudiendo, por último, tanto vetar sus órdenes (las de Britton), como aún retirarlo de su trabajo".

Afirma también el recurrente, que el *ad quem* apreció equivocadamente los documentos que obran a folios 21, 23, 27, 85, 116 y 121 del cuaderno principal del expediente, citados en su sentencia, porque de ellos no se deduce que el actor y Buckley Wright hubiesen desempeñado las mismas funciones ni que sus cargos tuvieran igual denominación.

"Jefe de Materiales" era el nombre del empleo que tuvo el actor, en tanto que Buckley Wright figuraba como "Jefe de la Oficina de Materiales, Perforador, Encargado de Bodega, Encargado del Almacén, etc.". Observa el mismo recurrente que esta prueba documental no es clara en punto a las funciones de estos dos empleados en la empresa, las que sí se hallan nítidamente especificadas en las declaraciones aludidas, y que el art. 74 contempla la igualdad de funciones, en una misma empresa o establecimiento, entre los trabajadores nacionales y extranjeros y no el caso de los mismos nombres en relación con el cargo que desempeñen.

Agrega que el ad quem dejó de apreciar el informe de Wright sobre el retiro del demandante, cuyo original y traducción obran a folios 30 y 33 del cuaderno principal, y demuestra "que Buckley Wright era superior del actor Britton, y que, por consiguiente, no podía desempeñar las mismas funciones que este último".

También dejó de apreciar el fallador —continúa la acusación— los documentos de folios 18 y 19, presentados por el demandante, a través de los cuales se conoce la posición jerárquica del trabajador extranjero en la empresa, que lo diferencia de aquel en sus actividades. La falta de estimación de unas pruebas y la equivocada apreciación de otras —prosigue el recurrente— condujo al manifiesto error de dar por demostrada la igualdad de funciones de aquellos empleados, con la consiguiente violación en forma indirecta del art. 74 del C.S.T., que se aplicó indebidamente al caso que se discute.

La Corte considera:

El fallador de segunda instancia, después de transcribir algunos pasajes de una sentencia de

la Corte, del 6 de junio de 1958, inspirada en la tesis de que el artículo 74 no condiciona su aplicación a jornada y eficiencia iguales, como sí lo hace el 143, concluye: "Es, pues, un hecho evidente que los artículos 74 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo contemplan situaciones de hecho diferentes. Porque mientras el último exige para todos sus trabajadores, sean nacionales o extranjeros, de cualquier edad, sexo, raza, religión, opinión política o actividades sindicales, igualdad en puesto, jornada y condiciones de eficiencia para establecer que a trabajo igual corresponde igual salario, el primer artículo sólo se refiere al caso de que, estando al servicio de una misma empresa trabajadores nacionales y extranjeros, con iguales funciones, el salario o remuneración para unos y otros debe ser el mismo, sin tener en cuenta la eficiencia o rendimiento en el trabajo".

"Cabe ahora averiguar, o mejor, establecer si en el expediente se ha demostrado que los trabajadores Britton y Wright tenían las mismas funciones como empleados de la Loffland Brothers de Caracas".

"En el contrato que obra a folio 21 del cuaderno principal, firmado por el representante de la empresa, señor Joseph Chialastri, y el trabajador Herbert Britton, se dice en la cláusula primera que éste entra a servir como Jefe de materiales. Al folio 23 del mismo cuaderno, obra una carta dirigida a Britton por C.F. Richardson, en representación de la Loffland Brothers de Caracas, en que le dice: "Hemos lamentado el penoso incidente ocurrido entre usted y el *Jefe de la Oficina de Materiales* de la Empresa Mr. D. Buckley Wright... "Al folio 27, en la contestación de la demanda, el doctor Henríquez Castañeda dice: "Las copias de los informes de 20 y 22 de abril de 1959 que el *Jefe de la Oficina de Materiales* señor D. Buckley Wright envió... etc.". (Subrayó la Sala). Al folio 85 ibídem, obra una copia del contrato celebrado entre el señor Wright y el representante de Loffland Brothers de Caracas, señor Ogden, en Maracaibo, contrato certificado ante el Cónsul de Colombia en Maracaibo, el 12 de febrero de 1959. En este contrato se dice que Wright se obliga a prestarle a la Compañía el desempeño de las funciones propias del oficio de *perforador*, o cualquier otro empleo u oficio que la Compañía le asigne en la República de Colombia. Sin embargo, por las piezas del expediente, se ve que Wright sólo estuvo desempeñando en la ciudad de Cartagena las funciones de *Earehousman*, que según la traducción del intérprete señor Hall, (folios 116 y 121 del cuaderno principal), quiere decir Almacenista, encargado del Almacén, encargado de Bodega, Jefe de Bodega o Jefe de Materiales de Bodega, "puesto que el Almacenista o Jefe de Bodega es a la vez el encargado de los materiales", según las palabras del intérprete".

"De modo, pues, que de acuerdo con estas piezas que acaban de mencionarse y que obran en el expediente, es indudable que los señores Britton y Wright desempeñaban las mismas funciones al servicio de la Loffland Brothers de Caracas. Por lo tanto, no se ve el fundamento que haya tenido el Juez de la primera instancia, para las apreciaciones que contiene a este respecto el fallo recurrido y que se transcribieron al principio de estos considerandos, relativos a que Wright tenía "una superioridad de conocimientos en la organización y manejo de los materiales confiados al cuidado de su dependencia y una verdadera responsabilidad de Jefe". Tampoco tiene fundamento la afirmación de que mientras Wright se creía obligado a trabajar un sábado en la tarde, Britton no se creía otro tanto, demostrando esto una "verdadera responsabilidad de Jefe". Ni se ha comprobado en los autos que los materiales pedidos al exterior, es decir, las notas de pedido, tenían que ser refrendadas por Wright. Esta es una afirmación que hacen los testigos y que no tiene fundamento en la realidad de los hechos acreditados en el juicio, porque, sobre el particular, esos testimonios son deficientes, ya que no explican los testigos la razón de sus dichos ni por qué les consta la circunstancia de esa refrendación (La refrendación de los pedidos).

"La Sala estima que las consideraciones hasta aquí hechas dan mérito suficiente para que, a la luz de las disposiciones pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo, se considere que los empleados Wright y Britton desempeñaban las mismas funciones al servicio de la Loffland Brothers de Caracas y que, por tanto, deben reajustársele el salario y las prestaciones a que tiene derecho, al trabajador colombiano (Britton) de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74 de dicho Código".

Las declaraciones que a juicio del recurrente fueron apreciadas por el fallador, pero no en todo su alcance demostrativo, son las de Jorge Uribe, Lucía Lequerica Porto, Grover Heard, Luis Carlos Correa y Joseph Chialastri.

Uribe (f.83) refiriéndose a Herber Britton, dice: "El estaba de Jefe de Materiales. Preguntado: ¿Cuáles eran las funciones en esa compañía del Sr. D. Buckley Wright? Contestó: Era Su-

pervisor de Materiales; él era el que se entendía con los pedidos y formulaba los pedidos, vino a reemplazar en sus funciones al Sr. Grover Heard, en sus funciones materiales, que eran el chequeo de todos los pedidos al exterior referentes a materiales, y aprobación de los mismos. Preguntado: ¿El oficio del Sr. Britton era igual o equivalente al que desempeñaba el señor Wright? Contestó: No, porque éste era supervisor de Materiales y Britton era Jefe de Materiales. Wright chequeaba lo que hacía Britton. Preguntado por el apoderado del demandante: Diga el declarante ¿qué funciones tenía el Sr. Herbert Britton en relación a los pedidos de materiales? Contestó: El se entendía con pedidos de los campamentos y a la vez hacer pedidos al exterior del material solicitado por el campamento. Preguntado ¿Quién reemplazó al Sr. Herbert Britton cuando fue despedido de la compañía donde trabajaba? Contestó: A él no lo ha reemplazado ninguno. Preguntado. ¿Quién hacía entonces de Jefe de Materiales? Contestó: El Sr. Wright hacía los pedidos".

En la declaración de Lequerica Porto (folio 82 vto.) se lee: "Preguntada: ¿Conoció Ud. trabajando allí al señor Herbert Britton y cuáles eran sus funciones? Contestó: "Sí lo conocí trabajando allí y era encargado del Departamento de Materiales. Preguntada: ¿Cuáles eran las funciones en esa compañía del Sr. D. Buckley Wright? Contesta: "Wright vino de Maracaibo como Jefe de Britton; cuando la compañía tuvo más negocios en Colombia trajeron a un técnico para que se hiciera cargo de ese renglón, pues el que le aprobaba las listas de pedidos a Britton era el señor Gover Heard, y luego trajeron a Wright. Preguntada: ¿El oficio del señor Britton era igual o equivalente al que desempañaba el Sr. Wright? Contesta: No era, porque Britton nunca tuvo la autonomía de Wright ni tenía autorización para firmar esas listas de pedidos..."

Heard (f.97) declara: "Trabajo para Loffland Brothers de Caracas desde 1956, en Colombia... Heard desempeñando el cargo de Superintendente Segundo. Preguntado: ¿Conoció Ud. trabajando ahí al Sr. Herbert Britton y qué cargo desempañaba? Contestó: Sí lo conocí trabajando en el cargo de Jefe de Materiales. Preguntado: ¿Qué cargo desempeñaba el Sr. D. Buckley Wright? Contestó: Desempeñaba el cargo de Superintendente de Materiales y era Jefe de Britton; él firmaba las órdenes de compra de materiales... Preguntado: ¿Había alguna diferencia en los oficios que desempeñaban Britton y Wright? Contestó: Eran diferentes las funciones, el Sr. Britton recibía órdenes del Sr. Wright..."

Correa (f.98) expone: "Trabajo en Loffland Brothers de Caracas C.A. desde el 1o. de marzo de 1958. Preguntado: ¿Conoció Ud. trabajando allí al Sr. Herbert Britton y en qué tiempo? Contestó: Sí lo conocí desde que yo entré, pues él me llamó a mí para trabajar, hasta cuando él salió. Preguntado: ¿Cuáles eran las funciones del Sr. Britton? Contestó: El Sr. Britton era Jefe de Materiales, estaba encargado de abastecer de materiales a los campamentos de la compañía, para el efecto hacía requisiciones a Estados Unidos para materiales de exportación, los que eran aprobados por el Sr. Grover Heard y el Sr. Richardson. A la vez hacía los pedidos locales, en un principio con su firma, pero después llegó la orden de que únicamente los americanos podían firmar esos pedidos, y en cuanto a las requisiciones o notas de pedidos, Britton los hacía, luego firmaba el señor Grover Heard y luego el Sr. Richardson. Las otras funciones eran recibir materiales de Estados Unidos, hacer despachos para los campamentos y otros trabajos, en esos trabajos le ayudaba el declarante... cuando el Sr. Buckley Wright llegó, ya entraba a chequear todo el trabajo que uno hacía en el Departamento de Materiales, inclusive el trabajo de Britton, cuando este hacía requisiciones a Estados Unidos, Buckley las chequeaba. Estando Britton todavía aquí, Buckley prácticamente no intervino en las compras locales, hacía requisiciones para los Estados Unidos y se las pasaba a Richardson..."

Chialastri, Jefe de Personal y de Relaciones Industriales de la Sociedad demandada expone, aludiendo al demandante, "...El fue empleado por mí como Jefe de Materiales, consistente en vigilar sobre la bodega de la compañía la compra de materiales y hacer pedidos bajo la vigilancia del Sr. Grover Heard. Preguntado: ¿Cuál era el cargo que desempeñaba el Sr. Heard? Contestó: Heard era Asistente del Gerente y Superintendente del Departamento de Materiales y Perforación. En ese tiempo cuando empezamos solamente teníamos dos taladros y se repartía el trabajo entre el señor Heard, como Asistente del Gerente y Superintendente de Materiales, Richardson como Gerente y yo del Departamento de Oficina y Personal. Después, en noviembre y diciembre de 1958, como la Empresa ya tenía doble trabajo entonces enviaron de Maracaibo dos señores más, el Sr. Buckley Wright para coger el Departamento de Materiales y el Sr. Gage para el Departamento de Oficina. Preguntado: ¿Qué funciones desempeñaba el Sr. Wright al llegar al país? Contestó: El desempeñaba funciones de Supervisor del Departamento de Materiales, él es un hombre que estuvo muchos años

con la empresa en Estados Unidos y es un Técnico que sabe de los distintos taladros y maquinarias de perforación, y por eso lo mandaron a él para llenar el vacío que teníamos, pues faltaba un hombre de esos conocimientos. Preguntado: El Sr. Britton estaba subordinado a Wright o sus funciones eran independientes? Contestó: El Sr. Britton estaba subordinado al Sr. Wright hasta que el Sr. Wright tenía el poder de quitarlo, cambiarlo, aumentarle o lo que quisiera, pues estaba sujeto completamente al Sr. Wright. Preguntado: ¿Diga si el Sr. Wright en la Compañía a que se refiere fue o no Jefe de Materiales? Contestó: Como ya dije, fue Supervisor del Departamento de Materiales, sí, él fue Jefe. Preguntado: ¿Wright y Britton trabajaron al mismo tiempo como Jefes de Materiales? Contestó: No señor; no trabajaron al mismo tiempo, como puede constar en las órdenes de compras, una vez que vino Wright el Departamento fue restablecido y el Sr. Britton no podía hacer nada sin previa consulta y autorización del Sr. Wright..."

No halla la Corte, en el texto de estas declaraciones, la deficiencia que anota el fallador como razón para negarles su alcance probatorio, en orden al esclarecimiento de los hechos que se discuten. Estos testigos trabajaron al servicio de la sociedad demandada en la época en que lo hizo el demandante, algunos de ellos dentro del personal directivo como el señor Grover Heard en el carácter de "Superintendente Segundo" y Joseph Chialastri en calidad de Jefe de Personal y de Relaciones Industriales, lo que indica que estuvieron en circunstancias propicias para cerciorarse de los hechos sobre que declararon, sin que, por otra parte, se advierte en sus exposiciones la concurrencia de hechos que las hagan sospechosas acerca de su sinceridad.

Ahora bien: a través de esos testimonios no es legalmente posible sacar la inferencia de que Herbert Britton y Buckley Wright desempañaron funciones iguales al servicio de la sociedad demandada. Ambos trabajaron simultáneamente en el Departamento de Materiales, Britton como Jefe y Wright como Superintendente. Estas eran las denominaciones de sus cargos que realmente correspondían al cumplimiento de funciones diferentes, puesto que Britton lo hacía en un plano de subordinación respecto de Wright. Este supervigilaba las labores que se desarrollaban en esa dependencia, inclusive las asignadas a Britton como, por ejemplo, lo relacionado con los pedidos de materiales al exterior, actividad que este no podía cumplir cabalmente sin el previo visto bueno de Wright, quien por lo mismo asumió una mayor responsabilidad frente al resultado final de esa función específica y tenía además, el encargo de controlar los trabajos que, en general, se llevaban a cabo en ese departamento por los respectivos empleados, responsabilizándose, como es obvio, de la marcha normal y efectiva de tal dependencia.

No se trata, entonces, de una simple diferencia de criterios entre el casacionista y el fallador respecto de la apreciación de esos elementos de juicio. Revela la motivación de la sentencia en este punto un yerro que se pone de manifiesto al comparar lo encontrado por el sentenciador en la prueba con lo que necesariamente se deduce de ella. Contra la opinión del *ad quem* los testigos con suficiente conocimiento de los hechos, declaran que no eran iguales las funciones desempeñadas por el empleado nacional y el extranjero, siendo las de éste de mayor rango dentro de la empresa.

Por lo demás, el contrato de trabajo celebrado con el demandante, la carta dirigida a éste por Richardson, la contestación a la demanda y el contrato de trabajo celebrado con Wright, documentos preferidos por el *ad quem* como soportes de su decisión no demuestran el hecho de la igualdad de funciones, que se alega en la demanda.

En el contrato entre las partes se le asigna al actor el carácter de Jefe de Materiales, sin el señalamiento específico de las funciones. En el contrato con Wright se le señala el cargo de Perforador o cualquier otro empleo u oficio que le indique la compañía, y en la carta y contestación a la demanda simplemente se les da a Britton y a Wright las denominaciones de Jefe de Materiales y Jefe de la Oficina de Materiales.

Son pues, antecedentes que en manera alguna sirven para aceptar que aquellos trabajaron en la empresa con igualdad de actividades. Hubo, en consecuencia, por parte del Tribunal, un error manifiesto en la apreciación de la prueba. Es admisible la censura.

Recurso de la parte demandante.

Persigue que la sentencia sea casada parcialmente en sus pronunciamientos absolutorios, y que la Corte como Tribunal de instancia la reforme de conformidad con los cargos que formula.

Son tres cargos: el primero por infracción directa del art. 127 del C.S.T. y el segundo, por infracción indirecta de la misma norma. En ambos casos porque el *ad quem* no tomó en cuenta para los reajustes de salarios, y prestaciones socia-

les, a favor de Britton, la bonificación en dólares devengada por Buckley Wright.

Para el rechazo de estos ataques basta dar aquí por reproducidas las razones que la Sala expone en el estudio del único cargo hecho por la parte demandada.

En el tercer cargo se acusa la sentencia por infracción indirecta de los artículos, 127 y 129 del C.S.T., debida a evidente error de hecho, que consistió en no haber apreciado varias pruebas del proceso, lo que trajo como resultado la infracción directa, por falta de aplicación, de los artículos 688 inciso 2o. y 730 del C.J., lo mismo que de los artículos 51, 61 y 145 del C.P. del T.

Con ese propósito, cita el siguiente aparte de la sentencia, donde el casacionista considera que se halla el error.

"*Octavo.*- Bonificación por alimentos y hospedaje. Aunque teniendo derecho a ello el actor por haberse comprobado en los autos que la compañía demandada los pagó por algún tiempo al Hotel Playa de Cartagena, no habiendo demostrado el actor cuál era el valor mensual de esa prestación, ni existiendo tampoco el dato global sobre el tiempo en que se prestó y sobre su valor pagado, no se puede hacer condena por esta prestación porque, de hacerlo, sería en abstracto".

Comenta el acusador que los elementos que el Tribunal no vio en el proceso, necesario para concretar las condenaciones en ese aspecto de la demanda, se encuentran en la declaración de Carlos Peñaranda Carvajalino (f.80) que dice: "El señor Herbert Britton vivió en el Hotel Playa de Cartagena, en la pieza 202 y recibió al mismo tiempo la alimentación por cuenta de la Loffland Brothers of Venezuela en los meses citados, o sea desde noviembre de 1957 hasta fines de abril de 1959; los cheques los recibió el Hotel Playa, del cual fui administrador, de la compañía citada contra el Royal Bank of Canadá de Cartagena".

Las cuentas de cobro (f.112, 113, 114 y 115) pasadas por el Hotel Playa y que la Compañía pagó en las que consta que el valor mensual del hospedaje y alimentación de Britton fue de $ 840.00 y el informe del Royal Bank of Canadá de Cartagena (f.47), relativo al pago de cheques a cargo de dicho banco y girados por la empresa para cubrir aquella obligación.

Con estos elementos probatorios —continúa el cargo— se demuestran, el valor mensual de esa remuneración en especie y el tiempo durante el cual se efectuaron los pagos. Al no considerarlo así, el fallador infringió directamente los artículos 688 y 730 del C.J. y los artículos 51, 61 y 145 del C.P. del T.; e indirectamente los artículos 127 y 129 del C.S.T. Al prosperar el cargo, la empresa debe ser condenada a pagar a Britton el salario en especie durante 8 meses y medio a razón de $ 840.00, o sea un total de $ 7.140.00, a lo que no se opone el tiempo transcurrido entre la supresión del salario en especie y el reclamo del trabajador mientras no esté prescrito su derecho y alegada la prescripción, porque el hecho de admitir el trabajador la disminución de su salario dentro del contrato de trabajo implica la renuncia tácita de un derecho irrenunciable según la letra y el espíritu de las leyes sociales colombianas.

La Corte considera:

En verdad, de los documentos señalados por el recurrente como dejados de apreciar en la sentencia, se desprende que la sociedad demandada pagó al demandante, como remuneración en especie, la suma de $ 840.00 mensuales, desde noviembre de 1957 hasta fines de abril de 1958. De ahí que dentro de la tesis del *ad quem*, la presencia de estos hechos lógicamente debía conducir a un pronunciamiento condenatorio, por aquel concepto. Luego el cargo se justifica. Sin embargo, no tiene el mérito de desquiciar la sentencia, porque en la decisión de instancia llegaría la Sala a un fallo absolutorio en ese punto, por las razones que se exponen a continuación:

En el libelo primitivo fue señalado como hecho fundamental de la solicitud, el antecedente de que la empresa suprimió la bonificación desde el 1o. de junio de 1958, y este hecho está probado. Pero ello ocurrió por mutuo acuerdo de las partes, según puede verse en el documento que obra a folios 21 referente al contrato de trabajo, cuya cláusula 8a. es del siguiente tenor:

"La Empresa no dará al trabajador alimentación, ni habitación".

"En caso de que el trabajador utilice los servicios de alimentación y alojamiento que tiene establecido la empresa, aquel firmará a ésta una autorización para descontar del salario de la próxima semana respectiva, el valor de la alimentación o alojamiento que le haya proporcionado la empresa".

Tal acuerdo de voluntades, expresado en la cláusula que se acaba de transcribir, produce todos los efectos, pese a que ello pueda implicar

una desmejora para el trabajador en relación con sus anteriores condiciones de trabajo. La restricción de la autonomía de la voluntad de las partes para contratar tiene un sentido de protección del trabajador, que de otra manera podría comprometer con sus estipulaciones el mínimo de derechos y garantías que en su favor consagran la Ley, los fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo, evento que no se da en el caso de autos, porque la bonificación que venía disfrutando el demandante, para alimentación y alojamiento, no está consagrada por la Ley como garantía mínima, ni resulta del proceso que ella se hubiese pagado en cumplimiento de pacto, convención colectiva, fallo arbitral o reglamento de trabajo. No procede, por tanto, la condenación que pretende el demandante por este concepto.

Fallo de instancia.

En el estudio del cargo formulado por la parte demandada, la Sala consideró que Herbert Britton, el demandante, y Buckley Wright, el trabajador extranjero, no desempeñaron iguales funciones en la empresa demandada, porque las de éste fueron de mayor jerarquía y responsabilidad. Es decir, que el caso que se plantea en la demanda por el trabajador nacional con base en el artículo 74 del C.S.T. para obtener remuneración y condiciones iguales a las del trabajador extranjero, no fue demostrado en el proceso, dentro de la actividad probatoria que correspondía legalmente al actor. Luego la empresa debe ser absuelta de todos los cargos que le fueron formulados.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto condena al pago de sueldos, bonificaciones, cesantía, vacaciones, prima de servicios y preaviso, como reajustes con base en el art. 74 del C.S. del T., y, en su lugar, como tribunal de instancia, confirma el fallo absolutorio del Juzgado en estos mismos puntos. No la casa en lo demás.

Costas a cargo del demandante recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



MANIFESTACION DEL MOTIVO DE LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Prescribe el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo que la parte que termina unilateralmente el contrato debe manifestar a la otra en el momento de la extinción la causal o motivo que la mueve a tomar esa determinación y que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo establece los medios por los cuales termina el contrato de trabajo; sus eventos son modos y no causas de terminación del vínculo laboral; cuando la ley exige una justa causa obliga a la valoración de los móviles y no a una simple verificación de su existencia y la expiración del plazo presuntivo es modo legal de la terminación del contrato mas no puede calificarse como causa justa.

Cierto que, en el *sub lite*, la decisión del patrono pudo obedecer a la liquidación de la empresa alegada en el juicio; mas no fue esto lo que se le manifestó al trabajador para terminar el contrato laboral, como lo exige el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, y la comunicación de la empresa sobre vencimiento del plazo presunto, sólo es atendible en el proceso en su significación de no continuar el vínculo de trabajo, de no prorrogarlo, de oponerse a su permanencia contra lo que venía ocurriendo desde 19 años atrás. Tal decisión unilateral constituye despido en el entendimiento de la Corte, según lo expuesto, y no tuvo justa causa en las precisiones de los artículos 62 y 63 del C.S. del T. ni puede juzgarse conforme al motivo de liquidación de la empresa, que ni se expuso en su oportunidad legal.

Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., veintisiete de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

(Acta No. 19).

Santiago Ascensión Ospino Ponce demandó, por medio de apoderado, ante el Juzgado Segundo del Trabajo de Barranquilla a Fábricas Filtta S.A., en liquidación, representada por los liquidadores Luis Carlos Baena y Roberto Caridi, para que por los trámites de un ordinario de trabajo se la condenara a pagarle una pensión especial de jubilación a partir de la fecha en que cumpla los 50 años de edad, conforme al artículo 267 del C.S. del T., con descuento de lo que hubiese recibido por concepto de liquidaciones parciales y final de cesantía, y las costas del juicio. En subsidio del pedimento primero, la cantidad total que resulte según el cálculo de vida probable.

Según el libelo, el demandante trabajó para la empresa demandada desde el 27 de enero de 1937 hasta el 26 de enero de 1956, esto es, durante 19 años. En la fecha últimamente citada fue despedido en forma injusta, "o por lo menos, no con la justa causa que pudiera hacerle perder el derecho a su pensión de jubilación". Devengó como sueldo en el último año de servicio la suma de $ 200.00; tiene 42 años de edad y la empresa es de patrimonio superior a $ 800.000.00.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor y tramitada la litis, el Juzgado del conocimiento la desató condenando a Fábricas Filtta S.A., representada por sus liquidadores, a pagarle al demandante la pensión impetrada, en suma de $ 112.50 a partir del 12 de diciembre de 1964 y facultando a la empresa para deducir de la dicha pensión un 20% mensual hasta el reintegro completo de la cesantía definitiva recibida por el actor. No impuso costas.

Por apelación de la parte demandada subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, entidad que confirmó la sentencia del inferior e impuso costas al apelante.

Esta providencia fue recurrida en casación por el apoderado de la sociedad demandada, recurso que se ha tramitado en legal forma y va a decidirse.

Se persigue el quebrantamiento de la sentencia indicada para que, en su lugar y en decisión de instancia, la Corte absuelva a la parte demandada en el juicio de la prestación a que se la condenó. Para este efecto la demanda contiene dos cargos que se sintetizan:

El primero formula acusación por aplicación indebida y a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas que singulariza, de los artículos 267, inciso 1o., y 61 literal f) del CST., 145 del CPT. y 730 del CPC. Las pruebas que destaca como mal apreciadas son el memorial poder conferido por el demandante, para el juicio, y la demanda inicial, de las que aparece que la parte demandada se encontraba en liquidación; la pieza de folio 28 del cuaderno primero, distinguida con el número 0284 de 31 de enero de 1956, que establece que la causa del retiro fue el vencimiento del contrato de trabajo; la copia de la parte pertinente del acta No. 29 de la Asamblea General de Accionistas de Filtta S.A., de fecha 31 de agosto de 1956, que decretó la liquidación de la Compañía por pérdida de más del 50% de su capital social; el acta de inspección ocular efectuada el 25 de octubre de 1957, visible a los folios 31 y 32 del cuaderno primero, que relata que el demandante Ospino recibió cesantía definitiva por vencimiento del contrato de trabajo, que la sociedad entró en liquidación por pérdida de más del 50% de su capital, que según oficio No. 6567 de 13 de septiembre de 1955 de la Superintendencia de Sociedades Anónimas el balance de 30 de junio de 1955 registró aquella pérdida y debía procederse a la liquidación de la Compañía, y el acta de la inspección ocular de 14 de marzo de 1958 en que el apoderado del trabajador manifestó que la empresa se encuentra clausurada en virtud de su liquidación. Estas probanzas establecen, según el recurrente, que el trabajador no fue despedido sino que su contrato venció por expiración del plazo pactado y que la empresa estaba en liquidación, hechos que no fueron apreciados debidamente por el sentenciador y que no permitían la aplicación del texto laboral en que se apoyó la condena.

El segundo cargo presenta la violación de los mismos preceptos laborales del primero, más ahora por infracción directa, consistente en que el sentenciador desconoció que el artículo 267 solo se aplica para el despido sin justa causa y el 61 contiene como tal la terminación del contrato de trabajo. Además, cita los textos 595 del C. de Co. y 187, numeral 6o., del Decreto 2521 de 1950.

Se estudia.

La condena del Tribunal, en aplicación del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, se informó, como lo había hecho también el *a quo*, en doctrina de aquella Corporación conforme a la cual el artículo 61 del dicho Código establece los medios por los cuales termina el contrato de trabajo; sus eventos son modos y no causas de terminación del vínculo laboral; cuando la ley exige una justa causa obliga a la valoración de los móviles y no a una simple verificación de su existencia y la expiración del plazo presuntivo es modo legal de terminación del contrato mas no puede calificarse como causa justa. Como la empresa, en el asunto *sub lite*, despidió al trabajador por vencimiento del plazo presuntivo del contrato y por imposibilidad para seguirlo prorrogando por su grave situación económica, el Tribunal tuvo "como probado que no existieron justas causas para el despido del trabajador", según expresión del *a quo* acogida por él.

El recurrente, a su turno, conservando la línea defensiva de la empresa en las instancias, sostiene que no hubo despido sino que el contrato "venció por expiración del plazo pactado y la empresa estaba en liquidación", hechos que fueron ignorados por el fallador y que configuran el error evidente que exhibe en su primera acusación, con apoyo en las piezas que destaca. Alega, además, sobre la violación directa que se sintetizó.

Para la Sala, y ésto es lo fundamental en el asunto a resolver, el artículo 267 CST, en que reposa la condena, instituyó una pensión especial de jubilación para aquellos trabajadores que con más de quince años de servicios se viesen privados de la prestación plena por acto del patrono sin justa causa. El vocablo "despido" que empleó el legislador, no expresa propiamente decisión unilateral del patrono, sino retiro del trabajador, acto patronal que debido a la vocación de permanencia del contrato de trabajo comprende también la determinación voluntaria de no permitir la prórroga automática al vencimiento del plazo pactado o presuntivo. Este criterio consulta, además de la mencionada característica del vínculo laboral, la amplitud del término para comprender

el acto de alejamiento, separación o prescindencia de los servicios, que también acontece al no continuar recibiéndolos en el evento indicado: el literal g) del artículo 61 CST que solo predica licitud para la decisión unilateral, como modo de terminación del contrato, en los casos allí previstos, y el propósito mismo de la norma jubilatoria que no pudo excluir el supuesto considerado, ni tendría eficacia con solo que se aprovechase la ocurrencia de terminación del contrato por vencimiento de su plazo.

Cierto que, en el *sub lite*, la decisión del patrono pudo obedecer a la liquidación de la empresa alegada en el juicio; mas no fue esto lo que se le manifestó al trabajador para terminar el contrato laboral, como lo exige el artículo 66 CST, y la comunicación de Filtta S.A. del folio 28 del cuaderno primero, sobre vencimiento del plazo presunto, solo es atendible en el proceso en su significación de no continuar el vínculo de trabajo, de no prorrogarlo, de oponerse a su permanencia, contra lo que venía ocurriendo desde 19 años atrás. Tal decisión unilateral constituye despido en el entendimiento de la Corte, según lo expuesto, y no tuvo justa causa en las precisiones de los artículos 62 y 63 CST., ni puede juzgarse conforme al motivo de liquidación de la empresa, que no se expuso en su oportunidad legal.

En las condiciones anteriores la sentencia impugnada ni incurrió en error de hecho al calificar como despido un acto que, en el *sub lite*, debía apreciarse así, ni aplicó indebidamente los textos que el acusador señala, por lo expuesto en esta providencia.

No prosperan los cargos estudiados.

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 objeto del presente recurso.

Sin costas porque no se causaron.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



HOMOLOGACION

Recurso de homologación interpuesto por ambas partes, contra el laudo que dirimió el conflicto laboral suscitado entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y su sindicato.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez T.).

(Acta No. 18 de 27 de marzo de 1969).

Decide la Corte el recurso de homologación interpuesto por ambas partes contra el laudo proferido el 9 de junio de 1967 por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el Sindidato Nacional de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y de los Almacenes Generales de Depósito de Café, S.A. y estas empresas.

I

Los antecedentes:

El 7 de diciembre de 1966 la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y los Almacenes Generales de Depósito manifestaron a su sindicato común de trabajadores, por escrito, su propósito de denunciar la convención colectiva vigente y suscrita por las partes el 3 de septiembre de 1965, que regía sus relaciones laborales. En consecuencia, el 9 del mismo mes de diciembre formularon su denuncia ante el alcalde municipal de Chinchiná, una de las sedes del Sindicato, más concretándola a las cláusulas 19 y 28 que establecen el subsidio familiar y la prima de carestía. El Sindicato, por su parte, en escrito de fecha 10 del aludido mes de diciembre, comunicó a la Oficina Regional del Trabajo de Cundinamarca su determinación de denunciar también la referida convención, y el 21 presentó a las empresas el respectivo pliego de peticiones. Cumplida la etapa de arreglo directo se entró en la de conciliación, en la que se llegó a algunas aproximaciones y acuerdos entre los conciliadores, pero que no fueron ratificadas por las partes. El Ministerio del Trabajo dispuso entonces someter el diferendo a arbitramento obligatorio, en resolución número 658 de 21 de abril de 1967, en que además se convocó al tribunal que había de decidirlo. Esta providencia fue modificada por la número 695 de 27 del mismo mes, en que, a instancia de la Federación y de los Almacenes de Depósito, se resolvió que el Tribunal debería "estudiar y decidir la totalidad del diferendo laboral existente entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Almacenes Generales de Depósito, S.A. "Almacafé" y el Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia "Sintrafec", con excepción de los puntos acordados por las partes en las etapas previstas por la Ley"? Integrado el Tribunal, por designación de las partes y resolución número 704 de 28 de abril de 1967 del Ministerio de Trabajo, se instaló el 11 de mayo, y al cabo de doce sesiones en veintisiete días, por prórroga legal del término, profirió el laudo de 9 de junio de 1967 que ha subido a esta Sala en virtud de recurso de homologación interpuesto por las empresas, de una parte, y del Sindicato por otra.

En providencia de 28 de octubre de 1967 la Corte ordenó devolver el negocio al Tribunal de Arbitramento, por conducto del Ministerio del Trabajo, para que aquella corporación completase el laudo en el sentido de "dictar decisión acerca del subsidio familiar contemplado en la cláusula diecinueve de la convención de 3 de septiembre de 1965, cláusula que fue denunciada en su oportunidad por la mencionada Federación". En cumplimiento de este mandato el Tribunal adicionó el laudo en providencia de 7 de junio de 1968, que con salvamento de voto de uno de los árbitros respecto de la competencia del Tribunal para conocer de la denuncia de las empre-

sas, ha llegado nuevamente a la Corte para la decisión del recurso.

II

Las peticiones:

Las consignadas en el pliego petitorio del Sindicato son del siguiente tenor:

A) "Fondo de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones. a) El Fondo de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones, será un organismo autónomo e independiente. En consecuencia, en un término no mayor de seis (6) meses posteriores a la firma de la Convención se tramitará la Personería Jurídica por conducto del abogado que las partes acuerden.

"b) Dentro de las normas estatutarias del Fondo se incorporarán las siguientes disposiciones.

"1. Para la administración del Fondo, se elegirá para períodos de (1) año una Junta Administradora integrada por seis (6) miembros que serán elegidos en Asamblea Nacional de Delegados del Fondo de Ahorros. Esta Junta se reunirá una vez al mes.

"2. La Asamblea Nacional de Delegados del Fondo de Ahorros se reunirá anualmente en el mes de noviembre y estará integrada por los Delegados elegidos en cada localidad en el mes de octubre, por el sistema de inscripción de planchas, votación secreta y papeleta escrita.

"Conjuntamente los trabajadores de la Federación de Cafeteros y Almacafé S.A., de cada localidad determinarán el número de delegados a la Asamblea Nacional, de acuerdo con la siguiente escala:

"Las localidades que tengan menos de 25 trabajadores, pero más de 10 elegirán un delegado.

"Las localidades que tengan de 26 a 75 trabajadores elegirán dos (2) delegados.

"Las localidades que tengan de 76 a 150 trabajadores, elegirán 3 delegados.

"Las localidades que tengan más de 151 trabajadores, elegirán 4 delegados.

"3. Los gastos que ocasione la Asamblea Nacional serán sufragados con dineros de dicho Fondo, y,

"4. Para la ejecución de las disposiciones de la Asamblea Nacional o de la Junta Administradora, ésta nombrará un Administrador - Secretario y demás personal necesario para la Contabilidad y la Tesorería.

B) *"Fondo de Asistencia Social Médico-Familiar (Fas).* A más tardar, a los noventa (90) días de vigencia de la Convención a que dé lugar el presente Pliego, empezará a funcionar el Fas con todos los servicios previstos.

C) *"Permisos Sindicales.* a) A solicitud de Sintrafec, la Empresa concederá cinco permisos remunerados cada tres (3) meses para cursos de capacitación sindical por el tiempo que duren dichos cursos. De igual manera auxiliará a cada alumno con viáticos por valor de $ 50.00 diarios mientras dure fuera de su sede.

"b) Tres miembros de la Dirección Nacional de Sintrafec, tendrán permiso sindical remunerado permanentemente.

"c) Todo permiso sindical se considerará otorgado al día siguiente con la sola notificación hecha por la respectiva directiva sindical al patrono o su representante local.

D) *"Directivos de Sintrafec.* Las Directivas o subdirectivas de Sintrafec, podrán estar integradas por cualquier afiliado al Sindicato, sin consideración al cargo que ocupe dentro de la Empresa.

"Se excluyen todos los funcionarios de que hablan los Estatutos tales como Gerentes, Subgerentes, Secretarios Generales, Abogados, Asistentes y Directores Ejecutivos de Comités de Cafeteros.

E) *"Educación.* a) Se aumenta en veinticinco (25) el número de becas para los trabajadores e hijos de los trabajadores, para adelantar estudios secundarios, profesionales y especialización técnica. Cuando el favorecido con una de estas becas sea un trabajador, gozará, además, de permiso remunerado por el tiempo que dure el estudio para el cual se le asignó la beca.

"b) La Empresa reconocerá por concepto de matrícula escolar a sus trabajadores por cada hijo legítimo o natural legalmente reconocido las siguientes sumas:

"Por cada hijo matriculado para estudio de primaria, $ 150.00.

"Por cada hijo matriculado para estudio de secundaria $ 500.00.

"Por cada hijo matriculado para estudio de universidad, $ 1.000.00.

"El derecho a matrícula escolar primaria, también lo tendrán los trabajadores cuyos hijos adelanten estudios en las escuelas subvencionadas por la Empresa.

"Tendrán derecho a los auxilios de educación, los trabajadores que tengan una asignación mensual inferior a $ 5.000.00.

F) *"Nivelación de Salarios.* a) Todo trabajador que cumpla o hubiere cumplido seis (6) meses al servicio de la Empresa, tendrá derecho a la nivelación de su salario por lo alto, dentro del cargo correspondiente.

"b) Todo trabajador que reemplace a otro por un lapso mayor a treinta (30) días, tendrá derecho a la asignación del reemplazo, desde el día en que se haya hecho cargo del puesto.

"c) Se tendrá como norma para ascensos el que las vacantes se llenarán siempre por la base.

G) *"Vivienda.* Con destino a aumentar el Fondo Rotatorio de Vivienda, la Empresa destinará cinco millones ($ 5.000.000.00), para adjudicar y financiar vivienda a sus trabajadores según las normas del Acuerdo No. 1 de 2 de septiembre de 1965 del Comité Nacional de Cafeteros.

H) *"Pensiones de jubilación e invalidez.* a) La Empresa multiplicará por tres (3) las indemnizaciones que por enfermedad profesional, enfermedad no profesional y accidentes de trabajo tiene establecidas el Código Sustantivo del Trabajo actualmente en sus artículos 204, 209, 210, 211 y concordantes.

"Del mismo modo, en caso de que, como consecuencia de enfermedad no profesional sobreviniere al trabajador con tiempo de servicios menor a siete (7) años, una invalidez que lo incapacite para procurarse una remuneración superior a la mitad de la que estuviere devengando, la Empresa se obliga a indemnizarlo con el siguiente auxilio:

"1. En caso de invalidez permanente parcial, de uno (1) a veinticuatro (24) meses de salario, que graduará el médico de la Oficina de Higiene y Medicina Industrial del Ministerio del Trabajo al calificar la invalidez.

"2. En caso de invalidez permanente total, tendrá derecho el trabajador al ochenta y cinco por ciento (85%) del promedio de su salario de su último año de servicios, hasta por ochenta meses (80), mientras la invalidez subsista, y

"3. En caso de gran invalidez, el trabajador tendrá derecho a una pensión de por vida, equivalente al ciento por ciento (100 %) del promedio salarial mensual devengado por el trabajador durante el último año.

"b) Aquellos trabajadores que hayan laborado un tiempo mayor a siete (7) años tendrán derecho a los beneficios contemplados en el artículo 29 del Acuerdo Reglamentario del Fondo de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones, elevando su mínimo a $ 1.300.00 mensuales.

I) *"Aumento de salarios.* a) A partir del 1o. de enero de 1967, la Empresa aumentará los salarios a todos sus trabajadores, en cuantía de $ 400.00 mensuales para cada uno.

"b) El salario mínimo de la Empresa, será de $ 32.00 diarios.

"c) Cualquier aumento de salarios que se produzca con posterioridad a la presentación de este pliego de peticiones, sea por Ley, decreto o disposición ejecutiva, le será aplicado de inmediato a todos los trabajadores sindicalizados, sin que se perjudique por ningún motivo las peticiones aquí consignadas, ni se puedan imputar a las alzas legales las que se obtengan por la Convención Colectiva de Trabajo que ponga fin al presente conflicto.

J) *"Continuidad de prestaciones y derechos.* Quedan vigentes todos los puntos de las Convenciones Colectivas de Trabajo, Fallos Arbitrales, Pactos y Reglamentos Internos preexistentes, la costumbre, que en todo o en parte beneficien al trabajador o al Sindicato, los cuales se entenderán incorporados al acto jurídico que ponga fin al presente conflicto. Si sucediere el caso de que alguna prestación o derecho actualmente vigente beneficiare al trabajador o al Sindicato en forma o cuantía superior a la similar consignada en la Convención Colectiva de Trabajo, quedará rigiendo y será de forzosa aplicación aquella más favorable al trabajador o al Sindicato.

K) *"Prima de carestía.* Desde el 1o. de enero de 1967, momento en que la Prima de Carestía habrá de revivir automáticamente de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 28 de la Convención Colectiva suscrita entre las partes el 3 de septiembre de 1965, la Empresa iniciará su puntaje con un porcentaje igual a la suma de 15.6% más la diferencia existente entre el 318.4 allí establecido y el índice que arroje el Dane el 1o. de enero de 1967 en el cuadro de empleados para Bogotá a razón esto último, de un uno por ciento (1%) por cada 2.10 puntos o fracción igual o superior al 1.05 puntos de diferencia.

"Se basa esta petición declarativa en el hecho de que las partes calcularon el posible incremento de la Prima de Carestía durante los 18 meses a que se pactó la mencionada Convención Colectiva en cuantía del 31.2% y para promediar su incidencia se optó por el término medio de 15.6%. Dicho promedio desaparece una vez resucite la prima, como está solamente acordado, quedando el estimativo inicial del 31.2% y un saldo a favor de los trabajadores equivalente al 15.6% que se plantea.

"De ninguna manera pide el Sindicato el renacimiento de la Prima de Carestía, hecho ampliamente pactado, sobre el cual no existe la menor duda.

L) *"Estabilidad.* a) La Empresa garantiza la plena y cabal estabilidad de sus trabajadores. En consecuencia no podrá hacer despidos sino cuando el personal incurra en una de las causales previstas por el artículo 7o. del decreto 2351 de 1965, a excepción de la que trata al numeral 9 literal a) de la disposición aludida.

"b) En caso de que la Empresa despida a los trabajadores por causa diferente a las anotadas arriba o si lo hiciere y ella o ellas no se comprobasen, estará obligada a reintegrar al trabajador al mismo cargo que desempeñaba, a pagarle el sueldo que devengaba más las alzas convencionales o legales que se sucedan durante el tiempo de cesantía, a pagarle las prestaciones sociales convencionales y legales junto con las alzas que ellas tengan y a considerar que no hubo solución de continuidad durante el lapso que el trabajador permaneció por fuera de la Empresa.

"c) También será nula la ruptura del contrato de trabajo que por parte del patrono cuando no se haya agotado el procedimiento de que trata el artículo siguiente.

"d) Por ningún motivo podrá la Empresa hacer despidos colectivos. Se presume que hay despido colectivo cuando se licencia a dos o más trabajadores el mismo día, o de tres (3) en adelante durante el mismo mes.

M) *"Tribunal asalariado-patronal.* a) Créase el Tribunal Asalariado-Patronal compuesto por dos (2) delegados de la Empresa y dos (2) del Sindicato, con sus respectivos suplentes, el cual quedará constituído dentro de los 15 días siguientes a la firma del acto jurídico con que termine el presente conflicto.

"b) El Tribunal conocerá de todo reclamo que presente el Sindicato sobre la aplicación de la contratación colectiva, sobre el respecto de los contratos de trabajo y los derechos de los trabajadores y sobre la marcha de las organizaciones convencionales existentes. Conocerá también de cualquier punto que proponga la Empresa pero especialmente de toda sanción (incluyendo el despido) que ella pretenda imponer a un trabajador sindicalizado.

"c) Al proponerse un negocio a la consideración del Tribunal, éste correrá traslado a la otra parte, la cual contestará en un término de cinco (5) días. Acto seguido se abrirá un período probatorio de diez (10) días durante el cual se practicarán las diligencias pedidas por las partes y, una vez expirado, el Tribunal fallará dentro de los cinco (5) días siguientes.

"d) En caso de empate, fallará el negocio una quinta persona escogida al azar de una lista de diez (10), integrada a su vez dentro de los primeros quince (15) días de cada año por sendas listas presentadas por las partes.

"e) Será nula cualquier sanción que se imponga pretermitiendo el trámite aquí descrito. Sin embargo, si la decisión del Tribunal fuese perjudicial para el trabajador o el Sindicato, éstos quedan con derecho a un recurso de homologación ante el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá que se tramitará de conformidad con las respectivas disposiciones legales vigentes.

N) *"Contrato de trabajo.* a) Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá y de los jueces de la república, en la Empresa no existen trabajadores por obra determinada. En consecuencia el patrono suscribirá con todas las personas que estén ligadas por contratos con esta modalidad, contratos a término indefinido como trabajadores permanentes que se rigen por las normas generales del C.S. del Trabajo y no por la especial del Art. 45 del mismo cuerpo legal.

"b) La Empresa no podrá celebrar contratos a término fijo. Por lo tanto, todo trabajador que cumpla o hubiere cumplido sesenta (60) días de servicio quedará cobijado por una relación laboral de carácter indefinido.

Ñ) *"Prescripción de acciones.* a) Ampliarse a seis años la prescripción extintiva de carácter laboral, cualquiera que sea el origen concreto de la acción, salvo en el caso de fueros sindicales, cuya acción se extinguirá al año.

"b) La prescripción anterior rige también para la Empresa y, por tanto, no podrá alegar ningún hecho que haya ocurrido con anterioridad

de seis años, o de un (1) año si se trata de fuero, en perjuicio de los trabajadores o del Sindicato.

O) *"Primas.* a) Iguálase para todos los trabajadores la prima vacional en treinta (30) días de salarios.

"b) Señálase una sobrerremuneración equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo mensual para todo trabajador que labore en tostadoras.

"c) Al cumplimiento de los cuarenta (40) años de fundación de la Federación de Cafeteros en el mes de septiembre de 1967 la Empresa pagará un (1) mes de sueldo a todos sus trabajadores.

P) *"Fuero sindical.* También gozarán de fuero sindical los tres (3) miembros de la Comisión Nacional de Reclamos.

Q) *"Vigencia.* El acto jurídico que ponga fin al presente conflicto tendrá una vigencia de doce (12) meses, contados a partir del 1o. de enero de 1967 hasta el 31 de diciembre siguiente".

III

El laudo

En el de 9 de junio de 1967 el Tribunal, con salvamento de voto del árbitro designado por el Sindicato, resolvió todas las peticiones formuladas por éste, acogiéndose en los puntos pertinentes a los acuerdos y aproximaciones a que se llegó en la etapa de conciliación, y tomando en cuenta en todo lo demás las consideraciones hechas por las partes en la misma etapa y en la de arreglo directo.

Dice así la resolución.

"Primero.- Directivos de Sintrafec. El artículo 5o. de la Convención Colectiva de 3 de septiembre de 1965, quedará así:

"De acuerdo con el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, no podrán formar parte de la junta directiva del Sindicato ni ser designados funcionarios de él, los trabajadores afiliados que, por razón de sus cargos en la Empresa, representen al patrono. Para dar aplicación a esta norma, el patrono confeccionará una lista de los cargos que imposibilitan a quienes los ocupen para desempeñar funciones sindicales, porque en su ejercicio representan al patrón.

"Aquella lista, elaborada por el empleador, será estudiada por éste con Sintrafec dentro de noventa (90) días contados desde la fecha de vigencia de este Laudo.

"Sólo podrán ser Directivos o miembros de las Comisiones de Reclamos de Sintrafec, los afiliados que tengan seis (6) o más meses en el Sindicato". (Texto tomado de la Convención vigente).

"Segundo.- Permisos sindicales. El artículo 6o. de la citada Convención Colectiva vigente, quedará así:

"El patrono otorgará permisos sindicales remunerados, en los siguientes casos:

"a) Para asistir a congresos sindicales, siete (7) días a un número de trabajadores que se determina de acuerdo con la siguiente escala:

"De 25 a 100 miembros, 1 delegado;
"De 101 a 300 miembros, 2 delegados;
"De 301 a 500 miembros, 3 delegados;
"De 501 a 1.000 miembros, 4 delegados;
"De 1.001 en adelante, 5 delegados;

"b) Para asistir a conferencias sindicales, departamentales o regionales, a un número de trabajadores que se determina de acuerdo con la escala anterior, hasta por siete (7) días;

"c) Para asistir a convenciones nacionales de Sintrafec, hasta por siete (7) días, a los miembros de la Dirección Nacional del Sindicato;

"d) Para asistir a las convenciones nacionales de Sintrafec, hasta por siete (7) días, a un (1) Delegado por cada veinticinco (25) miembros, o fracción por cada Seccional. En el caso de los Comités Regionales, un (1) Delegado por cada uno de ellos;

"e) En los casos anteriores los permisos serán solicitados al Patrono con cinco (5) días de anticipación adjuntando copia de la agenda de las sesiones.

"f) A solicitud de Sintrafec, la Empresa concederá a tres (3) de sus trabajadores sendos permisos sindicales remunerados, cada tres meses, para asistir a cursos de capacitación sindical. Tales permisos no tendrán una duración superior a tres meses. La Empresa auxiliará a cada trabajador, con veinte pesos ($ 20.00) diarios mientras dura el permiso a que se refiere este ordinal y se encuentre fuera de la sede.

"g) La Empresa concederá permiso sindical permanente y remunerado a dos miembros de la Directiva Nacional de Sintrafec. Tales miembros serán escogidos por la misma directiva. Di-

cha junta rotará a aquellos de sus miembros que vayan a disfrutar del permiso, de tal manera que ninguno de sus miembros disfrute de él durante un lapso superior a seis (6) meses. Para hacer uso de esta clase de permisos Sintrafec se obliga a avisar al patrono, por escrito, con antelación no menor de veinte (20) días, en cada caso.

Los mencionados dirigentes sindicales recibirán sus salarios normalmente, de acuerdo con el promedio de los seis meses anteriores, lo mismo que sus prestaciones (legales y convencionales), entendiéndose que no ha existido solución de continuidad en la prestación de sus servicios a la empresa.

"h) 'Para casos de permisos especiales se aplicará el artículo 12 del Reglamento de Trabajo del patrono'. (Texto tomado de la convención vigente).

"Tercero.- Estabilidad laboral. El artículo 12 de la convención, quedará así:

"En caso de terminación unilateral sin justa causa, por parte del patrono, de contratos de trabajo a término indefinido, éste pagará al trabajador la indemnización que le corresponda según el tiempo de servicio en la siguiente forma:

"a) Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año;

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán diez y siete (17) días adicionales de salarios sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes, y proporcionalmente por fracción.

"c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veintidós (22) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

"d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta y dos (32) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes, al primero, y proporcionalmente por fracción.

"Estas indemnizaciones por rompimiento unilateral del contrato sin justa causa, sustituyen las establecidas en el decreto 2351 de 1965 y las pactadas en la convención colectiva firmada entre las partes el 3 de septiembre de 1965.

"Parágrafo 1o. A los trabajadores con contrato por obra determinada y a término fijo que hayan laborado no menos de ocho (8) meses durante un año de servicios, se les hará igual liquidación al momento de su retiro, de conformidad con lo establecido en el ordinal a) de este artículo (Convención vigente).

"Parágrafo 2o. Todo trabajador de contrato a término fijo que cumpliere o hubiere cumplido un año de servicio continuo al patrono, será vinculado como trabajador permanente con contrato de tiempo indefinido. (Texto de la convención vigente).

"La Federación adoptará en lo posible, la política de celebrar contratos a término indefinido, siempre que lo haga aconsejable la labor que el trabajador esté llamado a desempeñar.

"A su vez el Sindicato hará lo que razonablemente sea necesario para evitar excesos en el uso del fuero sindical reconocido por la ley y por las convenciones, de manera que ésta no se utilice para amparar, mediante práctica exagerada, a un número excesivo de trabajadores.

"Cuarto.- Pensiones de jubilación e invalidez. El artículo 14 de la convención quedará así:

"a) El patrono reconocerá como pensión mínima para sus extrabajadores la suma de setecientos pesos ($ 700.00) mensuales; (convención vigente).

"b) El patrono prestará atención médica, hospitalaria, clínica, farmacéutica y de laboratorio, a los jubilados o pensionados. Para gastos de defunción reconocerá la mitad de la pensión, que reciba el extrabajador, con un mínimo de $ 700.00 (Texto de la convención vigente).

"c) Los auxilios de invalidez de que trata el Art. 204 y el numeral 1o. del Art. 278 del C.S. del T., serán aumentados en un 40% a todos los trabajadores con un tiempo menor de 7 años de servicio; (convención vigente).

"d) El patrono, sin solicitud del trabajador, podrá jubilar al personal con derecho a pensiones extralegales de 25 años de servicios y a la de diez años de servicios a los 60 de edad, mediante un preaviso de 90 días; (texto de la convención vigente).

"e) En el mes de diciembre se reconocerá a los pensionados, adicionalmente, el valor de media pensión, sin ser inferior esta suma a $ 700.00; (los ordinales anteriores fueron tomados de la convención vigente).

"f) Cuando el trabajador reciba pensión de jubilación o invalidez en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y ésta sea inferior a aquélla a que tenga derecho en el Fondo de Ahorros; éste cubrirá la diferencia entre el valor que reconozca el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y el que le corresponda en el Fondo.

"Quinto.- Fondo de asistencia social médico familiar (Fas). El artículo 22 de la convención, quedará así:

"1. El patrono en colaboración con Sintrafec, organizará un Fondo de Asistencia Social para prestar servicios médicos, de consulta externa, quirúrgicos, odontológicos, hospitalarios, de drogas, rayos X, de laboratorio y de oculista, a los familiares de los trabajadores que dependan económicamente de cada uno de ellos. (Convención vigente).

"2. Este Fondo se formará así:

"a) Con el 1% de la nómina mensual que el patrono aportó por los 18 meses transcurridos entre el 1o. de enero de 1964 y el 30 de junio de 1965; (texto de la convención vigente).

"b) Con el 2% de la nómina mensual que el patrono se obligó a aportar desde el 1o. de julio de 1965 en adelante; (convención vigente).

"c) Con el 0.5% del sueldo mensual que cada trabajador ha debido aportar desde el 1o. de mayo de 1964 hasta el 30 de junio de 1965;

"d) Con el 1% que todos los trabajadores, desde el 1o. de julio de 1965 en adelante deben aportar mensualmente, para lo cual el patrono hará los correspondientes descuentos. (Texto de la convención vigente).

"3. La administración del Fas estará a cargo de una junta administradora integrada por dos representantes del patrono y dos de Sintrafec, estos últimos nombrados por la directiva nacional.

"El Fas comenzará a prestar sus servicios a más tardar dentro de los 90 días contados a partir de la vigencia del presente laudo arbitral. Los servicios que el mencionado fondo preste a sus beneficiarios serán aquellos que señale la junta directiva, los cuales quedarán limitados a la capacidad económica del mismo Fondo. Por lo tanto, el Fondo de Asistencia Social no se comprometerá en ningún caso, a prestar servicios cuyo costo exceda de sus posibilidades financieras.

"Cuando la junta directiva del Fas no pudiere tomar decisiones por razón de su constitución paritaria, el Ministro del Trabajo podrá, a petición de la Empresa o del Sindicato, nombrar un representante suyo para que actúe dentro de dicha junta, rompiendo así la paridad establecida en la misma.

"Sexto.- Prima de carestía. El artículo 28 de la convención colectiva quedará así:

"1. En cumplimiento del artículo 2o. del acuerdo No. 7 del 28 de noviembre de 1946, emanado del XVI Congreso Nacional de Cafeteros, sancionado por el Gobierno Nacional el 16 de enero de 1947, los trabajadores al servicio del empleador a que se refiere el presente laudo, tendrán derecho a una prima de carestía de la vida, tomando como base del costo de la vida el índice del Dane.

"2. La liquidación de la mencionada prima de carestía se hará mensualmente siguiendo el procedimiento señalado en el numeral 2o. del Art. 28 de la convención colectiva.

"3. Cualquiera que sea el resultado de la liquidación de la prima según el procedimiento señalado en el punto anterior, su cuantía o monto no podrá traer consigo un aumento de los salarios superior al 12% en un año. Por lo cual, cuando el alza de los salarios, por razón de la prima de carestía llegue, dentro del mismo año, a un aumento del 12% de los mismos, no habrá lugar al pago de dicha prima, por encima del valor correspondiente a este porcentaje en adelante, hasta el año siguiente. Para los efectos del límite máximo del 12% en un año que se establece en el presente parágrafo, se entiende por un año un período continuo y completo de 12 meses del calendario. La liquidación de la prima, con el límite del 12% anual que se fija en este laudo, empezará a cumplirse a partir del 1o. de julio de 1967.

Para explicar con mayor precisión la manera de liquidar la prima con el límite del 12% que este laudo establece, se presentan los siguientes ejemplos:

"Ejemplo a) Si al calcular la prima de carestía de acuerdo con el procedimiento establecido en el numeral 2o. del artículo 6o. de este fallo, se obtienen los siguientes incrementos mensuales de la misma:

1% "Para julio/67
1% "Para agosto
2% "Para septiembre
3% "Para octubre
3% "Para noviembre
2% "Para diciembre
3% "Para enero/68
3% "Para febrero.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

etc., sólo se pagará la prima hasta el mes de diciembre de 1967, pues la suma de los incrementos hasta este mes es el 12%. En los meses subsiguientes, la prima de carestía continuará siendo igual al 12% del salario, hasta iniciar un nuevo año cuando volverán a incrementarse, siempre con la limitación del 12% máximo por año.

"Ejemplo b). Si los incrementos son los siguientes:

1% "Para julio/67
0% "Para agosto
0% "Para septiembre
0% "Para octubre
1% "Para noviembre
1% "Para diciembre/67
1% "Para enero/68
1% "Para febrero
1% "Para marzo
1% "Para abril
1% "Para mayo
1% "Para junio

la prima se pagará por el valor que tenga en cada mes, ya que la suma de incrementos mensuales es menor del 12%. En el año siguiente se continuará incrementando, siempre con la limitación del 12% máximo por año.

"Ejemplo c). Si los incrementos de la prima de carestía son los siguientes:

1% "Julio/67
0% "Agosto
0% "Septiembre
3% "Octubre
1% "Noviembre
1% "Diciembre/67
1% "Enero/68
0% "Febrero
2% "Marzo
0% "Abril
1% "Mayo
2% "Junio/68

"La prima de carestía se pagará por el valor que tenga en cada mes, ya que la suma de incrementos es igual al 12% en el año. En el año siguiente se seguirá incrementando, siempre con la limitación del 12% máximo por año.

"4. Lo causado por prima de carestía entre el 1o. de enero de 1967 y el 30 de junio de 1967, que aún no haya sido cubierto por el patrono, será pagado por éste.

"5. Queda vigente el numeral 2o. del artículo 28 de la convención colectiva a que se refiere el inciso 1o. del punto sexto del presente laudo, sobre la manera de liquidar la prima de carestía, siempre con la limitación del 12% máximo por año. Dicho numeral 2o. copiado de la convención, dice textualmente: 'Partiendo del índice de 318.4, se pagará un 1% mensual por cada 2.10 puntos o fracción igual o superior al 1.05 puntos de diferencia a partir del 1o. de enero de 1967. Por ejemplo, si el índice del Dane aumenta a 320.0 para el mes de enero de 1967, se pagará una prima de carestía del 1% puesto que la diferencia (1.6 puntos) es superior a 1.05 puntos'.

"*Séptimo.- Fondo de ahorros.* El artículo 32 de la convención, quedará así:

"a) Los representantes de los trabajadores en la junta administradora del Fondo de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones, serán elegidos por todos los trabajadores de las distintas dependencias del patrono en Bogotá, previa inscripción de listas;

"b) Las adjudicaciones de financiaciones de vivienda con sumas aportadas por el Fondo de Ahorros, serán hechas por la junta administradora del Fondo;

"c) Los trabajadores por contrato a término fijo y con contrato por obra determinada, podrán ingresar al Fondo de Ahorros después de doce (12) meses continuos al servicio del patrono;

"d) Respecto a pensiones de jubilación e invalidez, el Fondo cubrirá la diferencia entre lo que se pague por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y lo extralegal que dicho Fondo otorgue;

"(Los ordinales a), b) y c) son textuales del Art. 32 de la convención vigente).

Octavo.- Salarios. El Tribunal no acoge la petición sobre aumento del salario mínimo. Por lo tanto, el artículo 34 de la convención citada continuará vigente únicamente en el literal c):

"'c) El salario mínimo de ingreso para trabajadores que desempeñen labores exclusivamente agrícolas, tales como recolectores de café, encargados de deshierba y limpieza de cafetales, será de $ 15.50 diarios.

"El salario mínimo de ingreso para trabajadores urbanos y otros que laboren en el campo, cuyas funciones no sean agrícolas, será de $ 20.00 diarios".

"*Noveno.- Educación.* El artículo 36 de la convención quedará así:

"a) El patrono establecerá, dotará y sostendrá escuelas de alfabetización en Bogotá, Ce-

nicafé, Medellín, Naranjal, La Romelia, Cali, Buga, Manizales, Popayán, Ibagué, previo el estudio del número de hijos de los trabajadores que podrá beneficiarse de ellas; (convención vigente).

"b) La Federación asume los costos de funcionamiento de las actuales escuelas del Sindicato en Chinchiná, La Romelia y Naranjal. (Convención vigente).

"En cuanto a la Escuela de Alfabetización fundada por Sintrafec en Santa Rosa de Cabal, el patrono la auxiliará anualmente en enero de cada año con la suma de $ 10.760.00 para gastos de sostenimiento de la misma escuela.

"Estas sumas serán entregadas en la Directiva Nacional de Sintrafec, previa la comprobación del funcionamiento de la escuela; (convención vigente).

"c) Donde se funden escuelas por cuenta del patrono en cumplimiento de este artículo, se facilitarán también los cursos de alfabetización de adultos en horas nocturnas; (convención vigente),

"d) A través de los fondos de la Federación en Icetex el Patrono proporcionará becas para los hijos de los trabajadores y para los trabajadores quienes al gozar de estas becas recibirán además su salario; (convención).

"e) Las cincuenta (50) becas de $ 300.00 mensuales para cada una, que el patrono otorga para trabajadores e hijos de éstos, se aumentarán en cinco (5) becas más destinadas exclusivamente a estos últimos. La adjudicación de estas becas la hará el Comité Asesor de Relaciones Industriales con la asistencia de dos representantes de Sintrafec y dos de Almacafé S.A.;

"f) El patrono costeará también los cursos nocturnos que adelanten sus trabajadores en las ciudades del país en establecimientos debidamente autorizados por el Ministerio de Educación y propiciará, además, preferentemente la asistencia a los cursos que dicta el Sena; (convención vigente).

"g) Para los hijos de los trabajadores que devenguen un salario mensual de $ 3.570.00, el patrono otorgará un auxilio para matrículas, en el mes correspondiente, por cada hijo matriculado así:

"a) Para primaria ..... $ 70.00
"Para bachillerato o secundaria ..... "100.00
"Para Universidad ..... "250.00

"Cada hijo matriculado conservará su derecho permanente, siempre y cuando el beneficiario apruebe el año anterior.

"h) Para los cursos de especialización de profesionales en el exterior, se mantendrá la reglamentación vigente emanada del Comité Técnico. (Convención vigente).

"i) El patrono otorgará dos cupos remunerados con el salario a dos trabajadores para adelantar estudios en el país a nivel técnico medio o profesional. El monto de la beca será igual al del salario básico. Estos cupos para el beneficio de las becas se otorgarán por concurso, que se reglamentará entre la Federación y Sintrafec y se darán a trabajadores que devenguen hasta $ 3.500.00 mensuales.

"Décimo.- Financiación de vivienda. El artículo 37 de la convención, quedará así:

"a) La financiación de vivienda se hará con sujeción al acuerdo No. 1 del 2 de septiembre de 1965 del Comité Nacional, cuyo texto se anexa a esta convención. Con las sumas del Fondo Rotatorio de que trata este acuerdo, anualmente el patrono hará adjudicaciones de vivienda.

"Los préstamos para vivienda que se concedan en desarrollo del citado acuerdo y del presente laudo arbitral, devengarán intereses iguales a aquellos que cobre, sobre créditos similares, el Instituto de Crédito Territorial.

"El patrono incrementará los recursos para financiación de vivienda del Fondo Rotatorio, así:

"Durante el año de 1967, con la suma de $ 2.500.000.00. "Durante el año de 1968, con la suma de $ 2.500.000.00. "Los $ 2.500.000.00 adicionales para el presente año de 1967, serán distribuidos en el término de 90 días a partir del 1o. de julio de este mismo año.

"En caso de que las partes por mutuo acuerdo y por escrito convengan en prorrogar por un año más la vigencia de este laudo, el patrono incrementará dicho fondo con otros diez millones de pesos para repartir durante el nuevo año de vigencia que llegue a acordarse.

"b) Los trabajadores que hayan recibido financiación con promesa de venta y que aún tengan deuda pendiente, ésta se garantizará con la escritura de compra respectiva que firme el beneficiado, constituyendo hipoteca de primer grado sobre el inmueble, a favor del Fondo. (Texto de la convención vigente).

"c) El patrono publicará en carteleras de sus

dependencias el nombre del beneficiado, el grupo de financiación y el número de puntos que lo hizo acreedor a tal beneficio; (Texto convención vigente).

"d) La adjudicación de vivienda se hará por el Comité Asesor de Relaciones Industriales (sic) con la asistencia de dos representantes de Sintrafec y dos de Almacafé S.A. (Texto convención vigente).

"e) En los planos adicionales programados por el patrono para financiación de vivienda, la Gerencia establecerá la reglamentación conveniente; (Texto convención vigente).

"f) Los trabajadores que hayan recibido financiación de vivienda del Fondo de Ahorros u otro plan propiciado por el patrono, podrán participar en el concurso de futuros repartos del plan a que se refiere el literal a) de este artículo y si resultan favorecidos se revertirá la deuda. (Texto de la convención vigente).

"Décimo primero.- Nivelación de salarios. Tribunal asalariado patronal. Prescripción de acciones. Primas y Fuero sindical.

"El Tribunal niega los siguientes puntos del pliego petitorio, por las razones aducidas en las consideraciones de este laudo, así:

"a) La nivelación de salarios, con sus literales a), b) y c).

"b) El Tribunal Asalariado Patronal, con sus literales a), b), c), d), y e).

"c) La prescripción de acciones, en la forma pedida en los literales a) y b), debiendo aplicarse las disposiciones pertinentes del C. S. del T. Arts. 488 y 489; y lo que dispone el Art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

"d) Las primas con sus literales a), b) y c).

"c) El fuero sindical pedido para la Comisión Nacional de Reclamos.

"Décimo segundo.- Continuidad de prestaciones y derechos. Campo de aplicación. Los artículos 40 y 41 de la convención, quedarán así:

"Los derechos, las prestaciones legales y extralegales del trabajador y Sintrafec, que el patrono está reconociendo y pagando hasta la fecha, continuarán vigentes, siempre y cuando no sean modificados por este laudo arbitral, que regirá igualmente las relaciones y condiciones de trabajo entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Almacenes Generales de Depósito de Café S.A., "Almacafé" y los trabajadores de las citadas empresas.

"Décimo tercero.- Vigencia. La vigencia de este laudo arbitral será de dos años, contados a partir del 1o. de julio de 1967 y desde esta fecha comenzará a regir y pondrá fin al conflicto que dio origen a la convocatoria de este Tribunal.

"Décimo cuarto.- Publicación del laudo. El patrono editará por su cuenta, en folletos, el presente laudo en su totalidad y las disposiciones de la convención colectiva vigentes, firmada el 3 de septiembre de 1965".

Respecto de la denuncia de la convención formulada por la Empresa, los árbitros se abstuvieron de considerar lo concerniente a la prima de carestía por tratarse de una prestación extraconvencional, originada en un acuerdo del Congreso Nacional de Cafeteros, y al subsidio familiar, por incompetencia de la corporación falladora para conocer de la denuncia de la entidad patronal. Por su parte esta Sala, apoyada en razones que se reiteran en la parte motiva de esta sentencia, devolvió al Tribunal de Arbitramento el negocio a fin de que decidiera lo atinente al subsidio familiar, lo que hizo esa corporación en providencia de 7 de junio de 1968 en que resolvió:

"Primero.- Tendrán derecho al subsidio familiar los trabajadores que se encuentren dentro de los límites de salario establecidos en la ley y su pago deberá hacerse por la entidad a quien corresponda, de acuerdo con la ley 69 de 1966 y demás disposiciones que regulan la materia.

"En aquellas plazas en donde el subsidio familiar que reconocen las Cajas de Compensación no alcance a $ 35.00 mensuales por cada hijo inscrito, el patrono completará dicha suma, entregando directamente al trabajador la diferencia.

"Segundo.- Queda en estos términos modificado el artículo 19 de la Convención de 3 de septiembre de 1965".

La exigencia de complementar el laudo se concretó al subsidio familiar, por cuanto en lo relativo a la prima de carestía lo expresado por el Tribunal constituye una virtual resolución negativa por tratarse de una prestación que no tiene origen convencional sino que emana de un acuerdo del Congreso Nacional de Cafeteros, lo que la coloca fuera del ámbito de competencia de los árbitros para modificar las condiciones generales de trabajo estipuladas en la convención colectiva.

IV

La impugnación:

1. Del Sindicato

En dos alegatos de sesenta y uno y treinta y un folios en que, para sustentar el recurso, se refiere al desarrollo histórico universal del derecho del trabajo y a la noción que numerosos tratadistas tienen de la naturaleza de la convención colectiva y de sus efectos sobre los contratos individuales, el recurrente impugna la competencia de los tribunales de arbitramento para decidir sobre la denuncia de esa convención por el empleador, y censura las decisiones del laudo a que se refieren los artículos 1o. inc. 1o., 4o., lit. f), 5o., 6o., 7o., 10o., inciso 2o. y 5o., 12 por su encabezamiento, 13o. y 14o., solicitando para ellos resolución de inexequibilidad por diferentes conceptos de violación de la Constitución, de la ley y de la convención vigente.

En relación con la competencia general del Tribunal para resolver la denuncia de la Empresa, llega a las siguientes conclusiones, que resume en la forma siguiente:

a) Las convenciones colectivas contienen dos tipos de disposiciones: normativas y obligacionales. Las primeras, son cláusulas genéricas que son ley de la empresa y cuya finalidad es regir los contratos individuales, y no solamente los actuales sino los por venir. Las segundas sólo afectan al Sindicato en relación con el patrono o a éste frente a aquél.

b) Las disposiciones normativas se incorporan en los contratos individuales, sustituyendo las estipulaciones que beneficien en menor medida a los asalariados, y colmando las lagunas cuando falta reglamentación, de acuerdo con la legislación colombiana y con la doctrina de la mayoría de los autores.

c) Las estipulaciones de los contratos individuales que más favorezcan a los trabajadores deben respetarse, puesto que se han acordado para ser cumplidos. El patrono no puede recortarlas o disminuirlas sin el consentimiento del trabajador. Es inválida la disminución del salario o de las prestaciones similares sin la anuencia del trabajador, que por tanto tiene derecho a reclamar la diferencia.

d) Como las disposiciones normativas de las convenciones colectivas se insertan automáticamente en los contratos individuales, tampoco pueden ser modificadas en perjuicio de los trabajadores. Ninguna convención posterior, y menos un laudo, puede tener el efecto jurídico de disminuirlas.

e) Los contratos de trabajo, por ser de tracto sucesivo, crean derechos adquiridos —eventuales en la nueva clasificación de la Corte— a favor de los trabajadores, que no pueden ser desconocidos sin violar el artículo 30 de la Constitución. Los derechos adquiridos no solamente los tienen los propietarios, sino también hacen parte del patrimonio de los proletarios. El derecho adquirido del trabajador viene a ser una forma distinta de propiedad: la del empleo y de las condiciones en que se desempeña. Para poder expropiársela se necesitaría una ley que señalase "motivos de utilidad pública o interés social" que lo justificase.

f) Aun cuando la denuncia patronal ha pasado a ser figura obsoleta, puede interpretarse como medio para reformar las cláusulas no contractuales de las convenciones colectivas. Allí se encuentran nuevamente enfrentadas las dos partes iniciales (patrono y sindicato), cuyo diferendo puede resolverse mediante el tribunal obligatorio o por la huelga. Hasta ahí llegan las consecuencias de la facultad de denuncia del patrono.

g) Consecuencialmente, las determinaciones tomadas en el fallo arbitral de 15 de junio de 1967, adicionadas el 7 de junio de 1968, deben anularse en todo aquello que merma las condiciones de trabajo dispuestas en la convención colectiva de 3 de septiembre de 1965. Los ordenamientos desfavorables del laudo carecen de virtualidad jurídica para modificar los contratos individuales en perjuicio de los trabajadores, cuyos derechos adquiridos o eventuales deben ser protegidos en virtud del amparo constitucional que los inmuniza.

Para el recurrente, las anteriores conclusiones surgen de la naturaleza de la convención colectiva, que es fuente de derecho objetivo y resultado de la lucha secular e incesante de los trabajadores por medio de sus asociaciones por mejorar las condiciones de trabajo, por lo cual "desde Duguit hasta Krostos chin, la convención colectiva se ha convertido en una verdadera institución, que tiene las mismas características de la ley en lo concerniente a sus cláusulas normativas", estando la iniciativa del conflicto siempre en manos de los trabajadores y sin que exista disposición alguna que faculte a los patronos para hacer lo propio, ya que, si bien "no se puede desconocer

que el artículo 14 del decreto 616 de 1954 permite la denuncia de la contratación por parte del empresario, (...) es norma desueta que, ante principios superiores, merece una interpretación formalmente *contra legem*".

2. De las empresas

Su impugnación se concreta al segundo inciso del artículo 1o. del laudo complementario de 7 de junio de 1968, en cuanto dispone que "en aquellas plazas en donde el subsidio familiar que reconocen las cajas de compensación no alcance a $ 35.00 mensuales por cada hijo inscrito, el patrono completará dicha suma, entregando directamente al trabajador la diferencia".

"La disposición aludida —dicen las recurrentes para sustentar el cargo— viola directamente los artículos 1o. y 2o. de la ley 69 de 1966 que prohiben a los patronos pagar directamente el subsidio familiar a los trabajadores y señalan la entidad a través de la cual debe cumplirse esta obligación.

"En esta forma la decisión arbitral quebranta indirectamente el ordenamiento del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual el fallo de los árbitros no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional o por las leyes vigentes.

"Si las empresas tienen el deber de pagar el subsidio familiar en la forma indicada en la ley 69 de 1966, correlativamente tienen el derecho de atenerse exclusivamente a la misma para la satisfacción de sus obligaciones al respecto. Este derecho es el que aparece quebrantado ostensiblemente por la norma atacada.

"La norma acusada viola el artículo 1o. del Código Sustantivo del Trabajo, pues la obligación por ella impuesta no consulta los principios de la equidad y además desvirtúa el principio que informa el sistema del subsidio familiar, cual es el de la compensación.

"En efecto, el legislador ha impuesto a los patronos la obligación de destinar una suma fija del valor de su nómina (4%), para pagar, a través de las cajas de compensación, el subsidio familiar.

"Las cajas distribuyen estas sumas entre los trabajadores afiliados, y en muchos casos el subsidio por hijo es inferior al que correspondería si la empresa pudiera hacer el pago de éste directamente a su propio personal.

"Pero la ley persigue, con este pago indirecto a través de las cajas regionales, que se opere, ante todo, la compensación entre salarios y número de hijos de distintas empresas de una misma región, para obtener una suma más o menos uniforme por hijo para los trabajadores de determinados ingresos.

"El hecho de asignar a las empresas la obligación de pagar directamente algunos subsidios familiares extras cuando lo recibido de las cajas por los trabajadores no alcance a determinada suma ($ 35.00 por hijo), viola el espíritu de la institución y grava en forma inequitativa a la parte empresarial que por ley está exonerada de cualquier obligación adicional a la establecida por las leyes 58 de 1953, 69 de 1966 y las demás disposiciones que regulan lo referente al subsidio familiar".

Las empresas recurrentes apoyan las anteriores consideraciones en la doctrina sobre esta materia contenida en la sentencia de homologación pronunciada por esta Sala en el diferendo laboral del Banco de América Latina (Aceb) y su sindicato, de 3 de abril de 1968.

V

Estudio del recurso:

1. Del Sindicato

1. Pide éste un pronunciamiento de la Corte sobre la competencia de los tribunales de arbitramento para decidir la denuncia que el empleador haga de la convención colectiva vigente, no sólo por ser ésta una cuestión que fue motivo de controversia durante las etapas de arreglo directo y de conciliación y ante los árbitros, provocada por la denuncia que las empresas hicieron de dos cláusulas de la convención vigente, sino también porque en la falta de facultad para formularla, que el recurrente infiere, entre otras razones, de la falta de un procedimiento adecuado para tramitarla, y en la inmodificabilidad de las estipulaciones de los contratos indivuales apoya algunas de las censuras a las conclusiones del laudo cuya inexequibilidad parcial solicita.

2. Las razones que la Corte tiene en cuenta para insistir en su punto de vista anterior sobre el tema de la denuncia, son las siguientes:

El artículo 478 del CST permite, y el 479 reglamenta el desistimiento unilateral de la conven-

ción colectiva, mediante la denuncia de ella por cualquiera de las partes dentro de los sesenta días inmediatamente anteriores a la expiración del plazo. En el régimen anterior al decreto 616 de 1954 la denuncia producía la extinción de la convención cuando se cumplía el término pactado, o sea, que el desistimiento determinaba el regreso al régimen meramente legal. El artículo 14 del mencionado decreto (479 del CST) modificó el sistema, disponiendo que formulada la denuncia la convención continuaría vigente hasta tanto se firme una nueva.

¿Cuál será el efecto de este último precepto, si las partes no llegan a un acuerdo respecto de nuevas condiciones de trabajo? Se ha llegado a decir que el artículo 14 mencionado consagró la convención indefinida o *eterna*, previéndose seguramente que cuando el patrono también provoca el conflicto, a la respectiva federación o sindicato de trabajadores le basta no allanarse a aceptar las nuevas condiciones de trabajo para que la denuncia patronal quede sin efecto. Nada más contrario, sin embargo, a los postulados generales del derecho y a las normas que consagran algunos de ellos en la ley positiva. A ello se oponen:

a) La función práctica que se atribuye a la regla jurídica, de la cual se deduce el principio de que esa regla ha de ser siempre interpretada en el sentido en que produzca algún efecto. "El fin es el creador de todo derecho; no hay norma jurídica que no deba su origen a un fin, a un propósito, a un motivo práctico" (Ihering). Entender que el artículo 14 del decreto 616 estableció la convención eterna, lleva al absurdo de admitir que al dejar subsistente el derecho de desistimiento unilateral por el patrono no se propuso nada, y el resultado absurdo no es propio del derecho.

b) El principio lógico jurídico de contradicción, que excluye el que normas coetáneas de la misma jerarquía puedan ser antinómicas. "Dos normas de derecho se oponen contradictoriamente cuando, teniendo ámbitos iguales de validez material, especial y temporal, una permite y la otra prohíbe a los mismos sujetos la misma conducta" (García Maynez); que sería el caso del artículo 14 si a la vez *permitiese* al empleador hacer cesar los efectos de la convención mediante desistimiento unilateral (como lo dispone el precepto) y *prohibiese* que la cesación provocada por ese desistimiento se consume (como por la falta de un procedimiento específico para tramitarlo se pretende por el Sindicato y en algunos fallos anteriores de la Corte). Para estos casos el sistema jurídico prevee principios y criterios dirigidos a esclarecer el significado del precepto y a integrarlo si es incompleto, como se verá más adelante.

c) La naturaleza misma de la ley, uno de cuyos caracteres es estar provista de sanción, esto es, de medios que aseguren su cumplimiento. La que confiriese al patrono la facultad de desistir unilateralmente de la convención, sin darle medios para hacer efectivo ese derecho en caso de renuencia de los trabajadores a considerar su denuncia, carecería de esa *sanción* que es propiedad inseparable del concepto de ley.

d) En el ámbito de los textos, el carácter esencialmente redimible de las obligaciones, consagrado en forma expresa en el artículo 37 de la Constitución. Este precepto excluye del orden de derecho a las irredimibles. Obligación irredimible es aquella de la cual el deudor no puede librarse en forma alguna, como sería la emanada de una convención o contrato cuya duración dependiese exclusivamente de la voluntad de un acreedor interesado en que no concluya una prestación de tracto sucesivo, pues en ningún momento estaría él dispuesto a cesar en el disfrute de ella, lo que haría el convenio indefinido e indefinible. Convenciones de este cuño —a las que por eso se ha denominado *eternas*— son fuente de obligaciones irredimibles, que por tanto contravienen la norma fundamental del artículo 37 de la Constitución.

3. Dado que la alegada perennidad de la convención colectiva no solamente no se aviene con los postulados enunciados sino que también vulneraría texto expreso de la Constitución, lo prudente, si en verdad la ley no ha determinado un procedimiento específico para tramitar la denuncia del empleador, es aceptar la existencia de un vacío de la ley que compete llenar al intérprete con aplicación de principios abstractos que la misma legislación postula para ese efecto. El artículo 481 del CJ prohíbe al juez rehusar el fallo sobre asunto cometido a su conocimiento, obligándolo a resolverlo en derecho, con lo que implícitamente le está ordenando colmar las lagunas y conciliar las contradicciones aparentes que las disposiciones aplicables puedan contener. Y si el artículo 14 del decreto 616 confiere al patrono el derecho de desistir unilateralmente de la convención, promoviendo con la denuncia una decisión sobre los puntos a que ella se refiere, mas sin que haya definido el medio con el cual puede lograr ese fin, se trata de una norma incompleta que para que produzca el efecto que se propone debe integrar el intérprete sir

viéndose de las reglas que la ley ordena tener en cuenta en tales casos.

4. El artículo 32 del C.C. consagra como regla general de interpretación de los pasajes obscuros o contradictorios de la ley la "equidad natural", y el 18 del CST establece como norma particular de interpretación del derecho laboral positivo la finalidad de éste según el artículo 1o. del mismo código, o sea, "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social"; y el artículo 19, también del CST, dispone que "cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplica la que regule casos o materias semejantes (...) dentro de un espíritu de equidad". No cabe duda, entonces, de que los conceptos de "equidad", "coordinación económica" y "equilibrio social" son criterios que la ley misma dispone aplicar cuando el juzgador se ve en las necesidad de interpretarla o integrarla.

5. Pero, ¿qué es la *equidad?* Sobre ella dice Geny que es, de un lado, una especie de instinto o sentimiento, inconsciente y no razonado, que no difiere esencialmente de las revelaciones de la conciencia moral; de otro, la adaptación de la idea de justicia a los hechos, en consideración a las circunstancias individuales, teniendo en cuenta las ideas generales o bien modelándolas de conformidad con los elementos concretos *(Derecho Positivo).* Este segundo concepto no difiere del que sobre ella se formó Aristóteles —citado por el Sindicato, y a quien es inevitable volver cuando quiera que de la noción de equidad se trata—, en cuanto dice que "cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos absolutos, es imprescindible corregirla y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviese presente, es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata" *(Moral a Nicómaco).* Este segundo concepto es el que se ha calificado por algunos doctrinantes como la *justicia del caso concreto,* porque permite adaptar los principios abstractos contenidos en las normas a las peculiaridades del supuesto de hecho, para de este modo "acomodar la ley especial a los diversos negocios que se presentan", como dice también aquel filósofo.

Como simple sentimiento o conciencia de lo justo, la equidad escapa a las formulaciones de los jueces de derecho, estando reservada la solución de los conflictos que con ella toquen a los jueces llamados de equidad (porque fallan en conciencia), como son los tribunales de arbitramento; pero en cuanto supone la solución justa del caso concreto que no coincide estrictamente con la hipótesis abstracta o absoluta de la regla positiva, es un criterio de interpretación de la ley y de los negocios jurídicos que debe aplicar el juez de derecho, con el fin de conservar o restablecer el orden de equilibrio o de igualdad en la situación de las partes que la ley ha querido preservar, y que en materia laboral se manifiesta, entre otros efectos, en el compensatorio de la desigualdad entre el trabajador y la empresa que tiene el régimen de contratación colectiva. La finalidad de la convención no es otra que suplir la falta de libertad del trabajador para contratar individualmente con el empleador, a causa de su debilidad económica, y colocarlos a ambos en igualdad de situación para fijar las condiciones generales de trabajo. Postulados de los cuales se desprende obviamente que, originándose todos los conflictos colectivos en la natural aspiración del sector laboral de modificar el derecho existente para mejorar aquellas condiciones sobre los niveles legales o convencionales vigentes, todo lo que concierne a esa modificación es del resorte exclusivo de los árbitros, pues que cae en el ámbito de la conciencia o del sentimiento moral de quienes tienen a su cargo la composición del conflicto de intereses, aunque no sucede lo propio en lo que atañe al mantenimiento del equilibrio de las fuerzas económicas entre las cuales se suscita el diferendo, y que luchan entre sí, porque en la preservación de ese equilibrio va envuelto no ya solamente un conflicto de intereses, sino también un problema jurídico, cual es el de la preservación de un *orden legal* que ha sido instituído como factor indispensable de "equilibrio social", por lo cual con esta finalidad el concepto de equidad debe ser también aplicado por los jueces de derecho.

A la necesidad de mantener ese equilibrio obedece la denuncia patronal de la convención, ya que, supuesta por la ley la igualdad de las partes mediante la asociación profesional, se rompería si a una se le reconociese una facultad que a la otra se le niega, obligando al sector empresarial a soportar una espiral indefinida de elevación en los niveles de salarios y prestaciones que a la larga pudiera llegar a amenazar la existencia misma de la empresa. Por eso la denuncia de la convención por el empleador no puede ser considerada como un exabrupto del régimen legal colombiano —como parece entenderlo la impugnación— sino que, por el contrario, cuenta

con precedentes doctrinales y legislativos de validez excepcional, "desde Duguit hasta Krotos chin", como lo hace notar este último cuando dice: "Del hecho de que la convención no es sólo un contrato en el sentido común podría tal vez inferirse que no le son aplicables los principios relativos a la extinción de los contratos, sobre todo de los contratos 'de duración' (mutuo disenso, denuncia) (...); sin embargo, la naturaleza jurídica de la convención no excluye de por sí estos modos de extinción, que en lo demás se admiten expresamente en algunos ordenamientos: Colombia, art. 479 (denuncia); Méjico, art. 57, inciso 1o. (acuerdo mutuo); para el derecho chileno, ver Gaete Berríos, Derecho Colectivo, número 171 (favorable a la admisión de denuncia por justo motivo)". *(Tratado Práctico de Derecho del Trabajo).* Y en otro lugar: "(...) Se admite que la convención colectiva se hace por tiempo indeterminado (...) y se entiende que en este caso *las partes* pueden denunciarla en cualquier momento" *(Instituciones del Derecho del Trabajo).*

6. Que al empleador le asiste el derecho de denunciar la convención colectiva en la época y en la forma previstas en los artículos 478 y 479 del CST, y que esa denuncia ha de surtir el efecto propio de esa figura jurídica, es tan evidente que el impugnador, a vueltas de disertar extensamente sobre la evolución progresiva que en la teoría general del derecho han tenido los institutos laborales, y muy particularmente los pactos y convenciones colectivas, y sobre los efectos de éstos en sistemas jurídicos foráneos, alude a lo preceptuado sobre esta última materia en la legislación nacional para afirmar que se trata de normas desuetas por lo cual lo único que cumple hacer con ellas es interpretarlas *contra legem.*

Pues bien: la interpretación *contra legem* no implica un proceso de elaboración intelectiva, que es lo que al fallador se pide cuando interpreta la regla de derecho, sino que es la rebeldía abierta contra la ley, que es lo que se le prohíbe al punto de haber sido erigida en causal de casación. Cómo negar que la jurisprudencia tiene una función creadora encaminada a completar la ley y a colmar sus lagunas, y otra de adaptación que consiste en ponerla en armonía con los hechos y con los avances y las necesidades sociales; pero ninguna de las dos supone la rebeldía contra el precepto claro so pretexto de que es inconveniente o desueto. Cuando las normas son obscuras, incompletas o contradictorias, ciertamente el juzgador no debe limitarse a subsumir la hipótesis fáctica en la legal que no conviene estrictamente al caso, sino que debe indagar y esclarecer su recto sentido, e incluso construir normas nuevas para llenar los vacíos que las legisladas contèngan y aplicarlas a las situaciones respecto de las cuales la ley nada dice. Es muy numerosa la copia de métodos que se han ideado para realizar ese proceso de creación y adaptación, los que dejando de lado el literalismo de Beccaria y de algunos de los códigos originados en el de Napoleón, pasando de largo por las escuelas de la exégesis e histórica, proponen proveer al juez de más amplia libertad para conformar su decisión a los requerimientos sociales y a principios de equidad que no siempre han sido tenidos en cuenta por el legislador, como lo hacen, verbigracia, entre tantos métodos como han sido expuestos, el de la *libre investigación científica* de Ehrlich y de Geny y los más recientes de la *serie causal* de Dualde y de la *lógica de lo razonable y de lo humano* de que habla Recaséns Siches. Pero ninguno de ellos ha llegado al punto de entender que sea dable dejar al caprichoso árbitro del sentenciador la solución de los conflictos a que dan lugar las relaciones humanas, mediánte la permisión de violar la regla legislada por motivos cuya apreciación y calificación se reserve a su juicio exclusivo. Ahora, si se trata —pues que el recurrente no lo explica— de la vieja y controvertida cuestión de la fuerza derogatoria de la costumbre, es problema que ha sido resuelto en forma radical por el artículo 8o. del CC, según el cual "la costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley". En el campo meramente doctrinal, a lo más que se ha llegado por algunos en esta materia es a admitir, con no pocas reservas y restricciones, el efecto derogatorio de la costumbre cuando ésta se presenta en ciertas condiciones y con determinadas características, lo que ha hecho decir a Geny: "Desde el punto de vista político, es incontestable que se tiene a la ley escrita por la regla suprema que debe prevalecer, por su carácter preciso y regular, sobre las manifestaciones inciertas, a veces incoherentes y poco precisas, a lo menos inorganizadas, del uso, (...) Creo que en principio, y en nuestro actual estado de civilización, conviene rechazar toda costumbre opuesta a la ley escrita" *(Derecho Positivo).* Por todo lo cual la solución que el Sindicato sugiere para el problema que plantea en torno a las prescripciones de los artículos 478 y 479 del CST viene sólo a confirmar la vigencia de unas normas que producen el efecto que les reconoce la Corte, y la urgencia de adaptarlas, en cuanto en ellas haya algún vacío, con la *lógica de lo razonable* que no es ciertamente un argumento de analogía

sino criterio pragmático amplio de interpretación, a las circunstancias peculiares del caso concreto, que debe ser resuelto conforme a las valoraciones de un ordenamiento jurídico-positivo que como el vigente organiza un equilibrio de fuerzas en materia de contratación colectiva, del cual no ha excluído, sino todo lo contrario, la igualdad de las partes frente a los fenómenos determinantes de la expiración de los convenios.

7. Ni sobra recordar, porque atañe a la insistente calificación de "patronales" con que la impugnación se refiere al laudo y a ciertas decisiones de la Corte, y a la intención que la calificación envuelve, que en la aplicación de los preceptos al fallador no le está permitido situarse en posición distinta de la en que se ubica la ley, sino que ha de colocarse en el punto socio-jurídico a que la legislación se acoge, sin prejuicios estamentales o de clase ni consideraciones distintas de las en que se inspira el ordenamiento legal, aun en el caso de que puedan contrariar su personal punto de vista respecto de lo que entiende que sería más adecuado o conveniente. Algunas de las razones expuestas en los dos alegatos del Sindicato pueden tener interés para ser estudiadas de *jure condendo,* para provocar la modificación de las normas que rigen, pero carecen en absoluto de validez de *jure condito,* para dejar de aplicar disposiciones que han sido dictadas para que tengan efecto.

8. No siendo discutible que la ley positiva consagra la denuncia de la convención por el patrono, y que esa denuncia participa de la índole del conflicto laboral que debe ser resuelto mediante la firma de una nueva convención a tenor de lo prescrito en los artículos 478 y 479 del CST, y ello se entiende que entre las asociaciones de trabajadores y las de los empleadores las fuerzas se hallan niveladas, por lo cual se las somete al mismo trato, el otorgamiento de instrumentos legales que aseguren a una de las partes la efectividad de ese trato, mientras que a la otra se le niegan, constituiría un verdadero fraude a la *equidad* con lo que deben ser coordinadas las relaciones de patronos y trabajadores para que en sus conflictos de intereses no se quiebre el equilibrio de las asociaciones profesionales que la ley ha querido organizar.

9. Pero se arguye que el CST no establece el arbitramento como medio para componer conflictos provocados por el patrono, sino únicamente para los que tienen origen en la presentación de pliegos de peticiones por los trabajadores en la forma contemplada en el título II de la 2a. parte de dicho código, por lo cual no hay regla que provea "que los sindicatos deban admitir los pliegos de los patronos, que deban designar comisiones para atenderlos o que estén obligados a tramitarlos por algún camino". Es pertinente observar a este propósito que, habiendo sido expedidas las normas de ese título con anterioridad a las del decreto 616, y cuando la denuncia sólo producía el efecto de volver a las partes al régimen anterior, no es de extrañar que en ellas no se hiciera explícita referencia al conflicto que supone el desistimiento patronal con efecto subordinado a la celebración de una nueva convención. Antes del decreto 616 la denuncia de la empresa sólo implicaba el retorno al régimen precedente a la expiración del plazo, y sólo cuando procedía del sector asalariado y venía acompañada de un pliego de peticiones daba lugar a conflicto susceptible de composición por la vía del arbitramento. Contra lo antes establecido, el artículo 14 del decreto asegura al trabajador la conservación de las condiciones laborales vigentes mientras no se concluya la nueva convención, pero asimismo dispone que se celebre otra que sustituya la anterior, o sea, que la ley sólo autoriza un *statu quo* que necesariamente ha de terminar con un nuevo convenio colectivo. El decreto 616 reconoce a los trabajadores una ventaja más sobre las consagradas en la legislación anterior, entregándoles un nuevo instrumento de presión sobre la empresa, pero con la correlativa facultad para ésta de solicitar también la revisión de aquellas cláusulas convencionales que puedan resultarle demasiado onerosas, a fin de que se modifiquen en la nueva convención a que se llegue por la vía prevista en el título II de la parte 2a. del CST. La norma de derecho es la consecuencia de un juicio de valor, y el en que se fundan los procedimientos señalados en el título II de la parte 2a. del código no es otro que la necesidad de establecer una manera para tramitar los diferendos de intereses que entre las partes puedan sus itarse, a fin de que se llegue a una equitativa composición de ellos, y la denuncia de la empresa hace parte del diferendo a partir de la vigencia del artículo 14 del decreto 616. Por eso las formas de procedimiento indicadas en el aludido título II son aplicables a la denuncia patronal, en cuanto le sean adaptables —como lo es el arbitramento, por su índole—, no importa que por el motivo arriba comentado no se hubiera dicho así en los textos: a la literalidad en la interpretación —esa sí ya en desuso— debe preferirse el criterio científico de lo que sea más *razonable* conforme a principios de equidad y al complejo de valoraciones en

que se inspira el ordenamiento jurídico, o la investigación de las *causas* determinantes de las normas para de ellas deducir la naturaleza y extensión de los efectos que éstas producen. En la gran mayoría de los casos el apego al textualismo y el hábito de acudir a la mente del legislador no pueden menos que conducir a errores, porque la vida cambia y con ella el contenido y significado de las reglas que la rigen. Si era lógico que el procedimiento del título II sólo sirviese para tramitar el pliego petitorio de los trabajadores cuando la denuncia patronal no conducía a la celebración de una nueva convención sino a la expiración de la vigente al vencimiento del plazo, ahora, cuando ya no es ésta la consecuencia del desistimiento del empleador, sino que lleva al mismo resultado que el del sindicato, ese desistimiento no puede menos que ser sometido al mismo trámite previsto para llevar a la modificación del convenio.

10. El Sindicato hace también hincapié en el carácter normativo que se ha reconocido a la convención colectiva, para afirmar la imposibilidad de que las decisiones de un laudo arbitral puedan modificar cláusulas convencionales que por formar parte de los contratos individuales son de vigencia forzosa mientras éstos subsistan. Al discurrir de esta manera se comete el error de apoyarse en la naturaleza de las reglas para inferir ciertas consecuencias, olvidando que de esa misma naturaleza se derivan otras consecuencias contrarias a las que el impugnante invoca.

La convención, como el laudo, estructuran un orden que se ha dado en llamar heteronómico, porque en él "la voluntad individual no elabora ni crea sus propias relaciones, ni el contenido de esas relaciones aparece configurado según sus propias decisiones o preferencias, sino que es un orden en el cual una voluntad distinta, otra realidad diferente a la propia voluntad, venida desde fuera y que desde fuera actúa, se impone a aquella con la efectividad y el sentido pleno de una validez que ha de ser reconocida por la voluntad individual" (Manuel Alonso García, *La Autonomía de la Voluntad en el Derecho del Trabajo).* Quiere ésto decir que por el carácter de acto heteronómico, y por ende normativo de la convención, la voluntad en ella expresada se impone a la autónoma de los miembros de las asociaciones profesionales en conflicto, y hace que las disposiciones de esa voluntad heteronómica queden comprendidas en la prescripción del artículo 16 del CST, conforme al cual "las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir". No se pone en duda que el principio de la irretroactividad de la ley se aplica no solamente a los derechos adquiridos con anterioridad a ella, sino también a las situaciones creadas bajo el régimen de otra ley, como son las contractuales; pero no es menos cierto que el principio general admite excepciones, y que una de ellas es la de las normas de orden público, que escapan al rigor de la regla común en lo que concierne a los efectos futuros de la situación existente cuando la ley nueva entra en vigencia. Es el fenómeno del efecto retrospectivo —que no retroactivo— de la ley, a que esta Sala se ha referido en numerosos fallos. La disposición del artículo 16 no hace así, sino recoger un principio que es de derecho universal, y que resuelve, en el ámbito de los preceptos positivos, lo atinente al efecto futuro de los contratos individuales modificados por los pactos y convenciones colectivas. Y si esto ocurre con las situaciones creadas —que no con los derechos adquiridos—, con cuanta mayor razón con los simplemente eventuales —ya que la impugnación hace referencia a tal especie de derechos—, que no pueden confundirse con los adquiridos porque todavía no han entrado en el patrimonio de nadie sino que penden del cumplimiento de un evento o condición.

11. Además de impugnar la competencia del Tribunal para resolver la denuncia de las empresas, se pide la inexequibilidad de las siguientes decisiones por los motivos que a continuación se compendian:

A) La parte final del primer inciso del artículo 1o., en cuanto ordena que "el patrono confeccionará una lista de los cargos que imposibilitan a quienes los ocupan para desempeñar funciones sindicales, porque en su ejercicio representan al patrono".

El Sindicato formula tres cargos a esta decisión, así: violación del artículo 458 del CST, porque la resolución de los árbitros recayó sobre un punto que fue motivo de acuerdo en la etapa de conciliación; violación del artículo 389 del mismo código, por cuanto no se puede "dejar en manos del patrono la definición de algo que afecta directamente los principios de la autonomía y la democracia sindicales"; e inconsonancia de la parte resolutiva con la motiva, que el artículo 520 del CPC ha erigido en causal de casación.

En el expediente no hay constancia alguna de que el punto a que la impugnación se refiere hubiera sido objeto de acuerdo entre las partes.

Cierto que los conciliadores coincidieron en una fórmula de arreglo, pero ellos no son sino mediadores en el diferendo a tenor del artículo 437 del CST, y sus proposiciones, insinuaciones o dictámenes no obligan a las partes según el 44 *ibídem*. Como éstas no acogieron o ratificaron lo convenido por los conciliadores, es obvio que no puede hablarse de acuerdo sobre la cuestión sometida a su sola mediación.

La fórmula a que llegaron los conciliadores es la siguiente, según se lee en el acta número 6 de la etapa respectiva: "(...) se concluye que la Empresa redactará una lista lo más completa posible de los cargos cuyos trabajadores sí pueden ser directivos sindicales por no representar al patrono, lista que deberá ser estudiada con la comisión negociadora sindical, con lo cual se obtendría, por lo menos, la seguridad de que la elección de dichas personas como directivos sindicales no sería discutida por la parte patronal". De esta fórmula claramente se infiere, por razonamiento a contrario, otra según la cual los trabajadores no incluídos en la lista no pueden desempeñar cargos en las directivas sindicales, de suerte que la norma expresada en la parte resolutiva está implícitamente contenida en la formulación de los conciliadores, que es la misma expresada en la motivación del fallo. Cuando un precepto circunscribe su aplicación a determinadas personas solamente, se infiere, interpretándolo a contrario, la existencia de otro cuyo ámbito personal de validez está formado por las no contenidas en el anterior. Así, si la regla determina las personas que dentro de cierta clase o grupo sí pueden desempeñar un cargo, se entiende que las demás pertenecientes a la misma clase o grupo no pueden hacerlo, y viceversa. Son dos ámbitos de validez de los cuales el uno siempre hace suponer el opuesto: el de la fórmula propuesta por los conciliadores y enunciada en la parte motiva está formado por los trabajadores que *sí* pueden ejercer cargos de dirección sindical, y el de la que fue adoptada en la decisión por los que no pueden desempeñarlos; pero por cualquiera de ellas se llega al conocimiento de las personas que se encuentran comprendidas en la prohibición del artículo 389 del CST, por lo cual no solamente no puede hablarse de inconsonancia entre la resolución y la motivación del laudo, sino tampoco de violación de aquella norma ya que precisamente es eficaz para asegurar el cumplimiento de ella. Siendo de advertir, por otra parte, que la inconsonancia que el artículo 520 del CPC erige en causal de casación no es la que puede presentarse entre aquellas dos partes de la sentencia, sino las contradicciones en que se incurra en la resolutiva.

Los cargos son, pues, infundados.

B) El literal f) de la decisión 4a., que reza: "Cuando el trabajador reciba pensión de jubilación o invalidez en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y ésta sea inferior a aquella a que tenga derecho en el Fondo de Ahorros, éste cubrirá la diferencia entre el valor que reconozca el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y el que le corresponda en el Fondo".

Se censura esta norma por extralimitación del Tribunal al dictarla, ya que en concepto del impugnador se extiende a cuestiones que no fueron materia de la petición del Sindicato, y por violación de los artículos 14, 15, 21 y 34 del CST, en cuanto quebranta derechos adquiridos por los trabajadores.

El Instituto Colombiano de Seguros Sociales ha venido asumiendo el pago de las prestaciones sociales de orden legal a cargo de las empresas, sustituyéndolas para este efecto mediante el pago de aportes que éstas le hacen en proporción a los salarios de sus trabajadores, lo que naturalmente las libera de los respectivas obligaciones en la cuantía en que el Instituto se ha hecho cargo de ellas. Si no fuera así, el patrono se vería gravado con un doble pago, el que hace por medio del Instituto y el que directamente hiciese. Es claro, sin embargo, que si se ha obligado en cuantía superior a la que reconoce aquella entidad, de manera extralegal, debe hacerse cargo de la diferencia, por lo cual la Sala encuentra ceñido a la ley lo resuelto por los árbitros; lo que tampoco se halla fuera de lo solicitado en el pliego de peticiones porque en éste se exige que se mejore la situación contemplada en la convención colectiva respecto de pensiones de jubilación e invalidez, y el laudo se limita a reproducir el texto de la convención vigente, disponiendo que las pactadas se paguen conforme a lo establecido en la ley. No a otra cosa equivale la disposición de que el Fondo de Ahorros compense la diferencia entre la cuantía convenida y la que reconozca el Instituto. El argumento fundado en la existencia de derechos adquiridos carece de consistencia, pues que, además de la acción modificadora de los contratos individuales que no puede menos de reconocérsele a las normaciones legales que establecen y organizan el seguro social, por ser de orden público a tenor del artículo 16 del CST, el laudo no reduce aquellas prestaciones sino que se limita a acatar lo que las leyes prescriben sobre la entidad que debe satisfacerlas.

Por lo cual los cargos son también infundados.

C) Los apartados 2o. y 3o. del numeral 3o. de la decisión 5a., en cuanto expresan: "Los servicios que el mencionado Fondo preste a sus beneficiarios serán aquellos que señale la junta directiva, los cuales quedarán limitados a la capacidad económica del mismo Fondo. Por lo tanto, el Fondo de Asistencia Social no se comprometerá en ningún caso a prestar servicios cuyo costo exceda de sus posibilidades financieras. "Cuando la junta directiva del Fas no pudiere tomar decisiones por razón de su constitución paritaria, el Ministerio del Trabajo podrá, a petición de la Empresa o del Sindicato, nombrar un representante suyo para que actúe dentro de dicha junta, rompiendo así la paridad establecida en la misma".

La impugnación considera que los apartados transcritos extralimitan la competencia del Tribunal y violan derechos adquiridos.

El cargo carece de fundamento. La petición formulada por los trabajadores expresa: "A más tardar a los noventa (90) días de vigencia de la convención a que dé lugar el presente pliego, empezará a funcionar el Pag. con todos los servicios previstos". Esta petición fue acogida en el laudo, y adicionada en la forma transcrita, que en nada desvirtúa ni excede lo pedido. La recomendación de ceñirse a la capacidad económica del Fondo al contraer compromisos, y la disposición de que un delegado del Ministro del Trabajo desempate las votaciones de la junta directiva cuando ésta se vea en el caso de no poder tomar decisiones debido a su organización paritaria, son normas que sólo tienden a la efectividad de la aspiración de los trabajadores en relación con un sano y expedito funcionamiento del mencionado organismo. En nada extralimitan el *petitum*, puesto que se dirigen a la mayor eficacia de lo que en él se exige, ni quebrantan derechos adquiridos, pues que no aparece demostrado que los beneficiarios tengan la facultad de procurar la quiebra del Fondo ni de entrabar el correcto y normal funcionamiento de la institución. Las decisiones impugnadas implican medidas que, por otra parte, corresponden a previsiones de las más elementales prudencia y equidad.

D) La decisión 6a. que dispone: "El artículo 28 de la Convención Colectiva quedará así: 1. En cumplimiento del artículo 2o. del acuerdo número 7 del 28 de noviembre de 1946, emanado del XVI Congreso Nacional de Cafeteros, sancionado por el Gobierno Nacional el 16 de enero de 1947, los trabajadores al servicio del empleador a que se refiere el presente laudo, tendrá derecho a una prima de carestía de la vida, tomando como base del costo de la vida el índice del Dane. 2. La liquidación de la mencionada prima de carestía se hará mensualmente siguiendo el procedimiento señalado en el numeral 2o. del Artículo 28 de la Convención Colectiva. 3. Cualquiera que sea el resultado de la liquidación de la prima según el procedimiento señalado en el punto anterior, su cuantía o monto no podrá traer consigo un aumento de salarios superior al 12% en un año. Por lo cual, cuando el alza de los salarios, por razón de esta prima de carestía, llegue, dentro del mismo año, a un aumento del 12% de los mismos, no habrá lugar al pago de dicha prima, por encima del valor correspondiente a este porcentaje en adelante, hasta el año siguiente. Para los efectos del límite máximo del 12% en un año que se establece en el presente párrafo, se entiende por un año un período continuo y completo de 12 meses del calendario. La liquidación de la prima, con el límite del 12% anual que se fija en este laudo, empezará a cumplirse a partir del 1o. de julio de 1967".

Esta resolución es censurada porque, aunque los árbitros no quisieron "pronunciarse sobre la competencia del Tribunal para conocer de la denuncia de la convención por las empresas y del subsiguiente pliego petitorio, debe reconocerse que este aspecto del fallo tiene que ver con la aspiración empresarial a que se acepte la supresión de este tipo de salario variable", siendo así que el Sindicato considera que los árbitros no tienen competencia para conocer de la denuncia patronal por las razones que se dejan estudiadas.

Las normas que en la actualidad rigen sobre prima de carestía son las consignadas en el artículo 28 de la convención vigente, de 3 de septiembre de 1965, que es de este tenor:

"1. Durante la vigencia de la presente convención no se pagará mensualmente prima de carestía. Su posible valor se compensará con un porcentaje fijo del 15.6% del salario básico de cada trabajador, el cual desde una vez se incorpora a dicho salario sumado con el porcentaje actual del 21% que se consolidará desde el 30 de junio de 1965. Es decir, el salario básico mensual se ajustará en un 36.6%.

"2. Expirado el término de la presente convención, esto es el 31 de diciembre de 1966, la prima de carestía revivirá tan pronto el índice del costo

de la vida para empleados de Bogotá según datos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (Dane), sobrepase el índice 318.4, liquidándose y pagándose a razón de un 1% mensual por cada 2.10 puntos o fracción igual o superior a 1.05 puntos de diferencia a partir de dicho índice (318.4) establecido por las partes.

"Por ejemplo, si el índice del Dane aumenta a 320.0 para el mes de enero de 1967, se pagará una prima de carestía del 1% puesto que la diferencia (16 puntos) es superior a 1.05 puntos".

El Tribunal encontró, así pues, que aunque carecía de competencia para suprimir la prima de carestía, por no ser ésta de origen convencional sino provenir de un acuerdo del XVI Congreso Nacional de Cafeteros, en cambio tenía facultad para establecer la forma de liquidarla, para lo cual dispuso la aplicación del procedimiento establecido en el numeral 2o. del artículo 28 de la convención vigente, con la limitación de que la cuantía en un año de dicha prima no podrá implicar un aumento de salarios superior al 12% anual.

Habida consideración de que en el numeral 2 del artículo 28 de la convención de 1965 se ordenó el restablecimiento de la prima de carestía —temporalmente suspendida— a partir del momento en que, después del 31 de diciembre de 1966, el costo de la vida para los empleados de Bogotá sobrepase, según los índices del Dane, el de 318.4 no encuentra la Sala que se quebranten normas convencionales ni derechos adquiridos al disponer, como lo hace el laudo, que se cumpla lo pactado. Ni que la limitación que impone el numeral 3o. de la decisión 6a. de la resolución arbitral vulnere ninguna regla de orden superior, porque la denuncia patronal permite a los árbitros reajustar dicha prestación por los motivos ampliamente expuestos en esta sentencia.

E) El literal d) de la decisión 7o., que dice: "Respecto de pensiones de jubilación e invalidez, el Fondo cubrirá la diferencia entre lo que se pague por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y lo extralegal que dicho Fondo otorgue".

En este pronunciamiento no se hace sino reiterar en lo relativo a las obligaciones del Fondo de Ahorros lo que ya el fallador había resuelto en el ordinal f) de la decisión 4a. respecto de las entidades encargadas de hacer los pagos. La Sala consiguientemente se remite a lo ya expresado en el ordinal B) de este párrafo al examinar la primera cuestión.

F) El inciso 2o. de la decision 10a., que expresa: "Los préstamos para vivienda que se concedan en desarrollo del citado acuerdo (el número 1 de 2 de septiembre de 1965, del Comité Nacional de Cafeteros) y del presente laudo arbitral, devengarán intereses iguales a aquellos que cobre, sobre créditos similares, el Instituto de Crédito Territorial".

Se ataca esta decisión por extralimitación de las facultades del Tribunal, por cuanto el pliego petitorio no contiene ninguna solicitud relativa a la rata de interés, sino que se atiene a ese respecto a lo establecido en la convención vigente; y además, porque en la etapa de conciliación se estimó "equitativa un alza de seis (6%) anual, siempre y cuando que las empresas aportaran cinco millones de pesos con destino a adjudicar y financiar viviendas en el término de dieciocho meses que debía regir la convención", no obstante lo cual el laudo previó un porcentaje que depende de las fluctuaciones a que está sometida la rata de interés en el Instituto de Crédito que lo puede llevar a una cifra superior al 6%.

La función de los árbitros es ajustar las opuestas pretensiones de las partes, "equilibrando, equitativamente, según dice Krotos chin, sus intereses, y teniendo en cuenta tanto sus necesidades y conveniencias como también las de la comunidad". Este ajuste supone, desde luego, algo más que acceder completamente a la pretensión expuesta en el *petitum* o negarla en su totalidad, sino que el equilibrio que debe procurarse entre las partes implica también la posibilidad de otorgar parcialmente lo pedido y someter el derecho que se reconoce a una de las partes a condiciones que lo hagan menos gravoso para la obligada o a regulaciones que faciliten el cumplimiento de la respectiva obligación. Por tanto no se extralimita lo pedido por el Sindicato si a la carga de incrementar el caudal destinado a préstamos o adjudicación de vivienda se la alivia con el derecho a percibir un determinado interés sobre las sumas que se inviertan con imputación a ese incremento, con la mira de mantener en justo equilibrio los intereses en conflicto. Mas, siendo así en lo que concierne al aumento dispuesto por los árbitros, no lo es, en cambio, respecto de la cuantía prevista con anterioridad al laudo para la financiación de viviendas, o sea, respecto de los ingresos o sumas que forman el Fondo conforme a la convención vigente, porque para la financiación imputable a esta cuantía existe una rata convenida con anterioridad en acto jurídico que rige las relaciones entre los trabajadores y el empleador, y la situa-

ción de aquellos se vería desmejorada si la rata de interés por financiación proveniente de tales sumas se aumentase sobre el nivel previsto en la convención. La extensión que a la norma acusada se da en el laudo quebranta efectivamente, por este motivo, derechos adquiridos de los trabajadores y contraviene los preceptos que en el CST prohíben el deterioro de las condiciones de trabajo existentes, por lo cual es inexequible en cuanto comprende la situación ya creada con anterioridad al arbitraje, sin perjuicio de homologarla en lo que atañe a los préstamos y adjudicaciones que se hagan con imputación a la suma con que se incrementa el Fondo Rotatorio.

G) Tanto el Sindicato como las empresas solicitan la anulación del párrafo (último inciso) que en seguida se transcribe del literal a) de la decisión 10a., por cuanto consideran que lo en él dispuesto excede lo pedido en el pliego del Sindicato.

Ese párrafo expresa: "En caso de que las partes por mutuo acuerdo y por escrito convengan en prorrogar por un año más la vigencia de este laudo, el patrono incrementará dicho Fondo con otros diez millones de pesos para repartir durante el nuevo año de vigencia que llegue a acordarse".

El cargo es fundado. Como puede observarse con la simple lectura del pliego de peticiones, el Sindicato sólo solicitó un incremento de cinco millones a los recursos del Fondo Rotatorio. Este aumento fue concedido en el laudo, que además prevé otro de diez millones, excediendo así lo exigido por el Sindicato. La decisión envuelve así un fallo *ultra petita*, por tanto inexequible aun en forma condicional como aparece expresado. Siendo de advertir, por otra parte, que basta que ambas partes no se conformen con la resolución arbitral para que deba dejársela sin efecto, ya que la finalidad del arbitramento se concreta a suplir la falta de acuerdo de las partes sobre los puntos que son motivo del diferendo.

H) El encabezamiento de la decisión 12a., que es del siguiente tenor: "Los artículos 40 y 41 de la convención, quedarán así".

Tales disposiciones son del siguiente tenor:

"Artículo 40. La presente convención colectiva será aplicada a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros y de la sociedad anónima Almacenes Generales de Depósito de Café, S.A. 'Almacafé'. Para efecto de las cuotas sindicales el patrono dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo. (...)".

"Artículo 41. Los derechos, las prestaciones legales y extralegales del trabajador y de Sintrafec, que el patrono está reconociendo y pagando respectivamente en los momentos de firmarse la presente convención, continuarán en vigencia, siempre y cuando no sean modificadas por la convención citada. Si sucediere el caso de que alguna prestación o derecho actualmente vigente, beneficiare al trabajador y/o a Sintrafec en forma o cuantía superior a la similar consignada en la convención, quedará rigiendo y será de forzosa aplicación aquella más favorable al trabajador o a Sintrafec, a excepción de lo que el presente documento dispone sobre fueros extralegales (seccionales, comités regionales, comisiones de reclamos, etc), y sobre prima de carestía, para los cuales se aplicarán las normas del estatuto que hoy se firma".

El Sindicato solicitó que este último artículo fuera modificado en la siguiente forma: "quedan vigentes todos los puntos de las convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales, pactos y reglamentos internos preexistentes, la costumbre, que en todo o en parte beneficien al trabajador y/o al Sindicato, los cuales se entenderán incorporados al acto jurídico que ponga fin al presente conflicto. Si sucediere el caso de que alguna prestación o derecho actualmente vigente beneficiare al trabajador y/o al Sindicato en forma o cuantía superior a la similar consignada en la convención colectiva de trabajo, quedará rigiendo y será de forzosa aplicación aquella más favorable al trabajador y/o al Sindicato".

La Sala encuentra fundada la censura, porque evidentemente el pliego de peticiones no contiene solicitud alguna relacionada con el artículo 40 de la convención vigente, sino que la modificación pedida sólo se refiere a lo dispuesto en el artículo 41, por lo cual lo resuelto quebranta el principio de que la facultad decisoria del Tribunal está circunscrita por el *petitum* que dio origen al conflicto. El encabezamiento de la décima segunda decisión es por tanto inexequible.

También habrá de hacerse similar pronunciamiento respecto de la reforma del artículo 41, por cuanto deroga implícitamente una cláusula de favor para los trabajadores que forman parte de la convención anterior, y que por cierto no hace sino reproducir un derecho que les otorga el numeral 2o. del artículo 16 del CST; dero-

gación que contraviene lo preceptuado en el artículo 458 del mismo código, según el cual el laudo "no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes".

I) La decisión 13a. por cuanto señala "una vigencia de dos años, contados a partir del 1o. de julio de 1967", con lo cual se aumenta el plazo máximo fijado en el artículo 461 del CST.

El numeral 2o. de esta disposición establece que la vigencia del fallo arbitral no puede exceder de dos años. Este lapso debe contarse desde la fecha del laudo, pues si los árbitros tuviesen la facultad de señalar *ad libitum* el punto de partida para contar el término de vigencia, quedaría a su arbitrio rebasar aquel límite contra lo previsto expresamente en la ley. Esta conclusión parece aun más evidente si se tiene en cuenta que el fallo arbitral se asimila a la convención colectiva, según el citado artículo 461, y que este tipo de convenios rigen, salvo acuerdo en contrario, desde el día que se concluyen. La decisión acusada es por tanto inexequible, si bien sólo en cuanto dispone que la providencia rija a partir del 1o. de julio de 1967, siendo así que ella fue pronunciada el 9 del mes anterior.

El impugnante afirma además que lo concerniente al plazo fue materia de acuerdo en la etapa de conciliación, pero no aparece establecido así en el expediente. Al acuerdo debe llegarse, como arriba se expresó, entre las partes, por lo cual no deben entenderse como tal las aproximaciones, no ratificadas, a que lleguen los conciliadores.

También alega el impugnante que lo resuelto por los árbitros viola la costumbre, que en los conflictos de la Federación y los Almacenes Generales de Depósito con el Sindicato ha sido siempre celebrar convenciones por dieciocho meses; pero la costumbre es solamente norma supletoria, aplicable solamente en defecto de regla expresa que rija el caso concreto, y en materia de laudos arbitrales el artículo 461 ya citado señala el plazo máximo que los árbitros pueden determinar según lo que consideren más conveniente a los intereses de las partes.

J) La decisión 14a., que ordena que "el patrono editará por su cuenta, en folletos, el presente laudo en su totalidad y las disposiciones de la convención colectiva vigente, firmada el 3 de septiembre de 1965".

Se ataca esta disposición porque, en opinión del impugnador, excede lo pedido, y además coloca al patrono en calidad de árbitro de las diferencias que se presenten sobre el contenido y vigencia de las normas que disciplinan las relaciones entre las partes en los conflictos individuales del trabajo.

La constricción a ceñirse al *petitum* que el artículo 458 del CST impone al Tribunal, naturalmente concierne al conflicto de intereses que toca con las condiciones de trabajo, pero no a aquellas normas que se entienden necesarias o convenientes para regular o reglamentar el ejercicio de los derechos reconocidos en el laudo o para asegurar el cumplimiento de éste, o su divulgación con lo cual se contribuye a su cumplimiento. Ni la publicación de esa providencia por el empleador lo instituye en árbitro de sus decisiones, pues el significado y alcance de las normas no dependen de la voluntad del calificador sino del contenido de las mismas, ya que, como acertadamente lo dice la impugnación, dichas normas "existen objetivamente" independientemente de la voluntad de aquél, y sin que pueda alterar las omisiones o errores con que aparezcan impresas. Pero si esto es así, no es menos cierto que la imposición al empleador, sin que haya sido materia del diferendo laboral, de obligaciones que afectan su patrimonio, contravienen lo dispuesto en el artículo 458 que prohíbe afectar los derechos de las partes y resolver *ultra petita*. Cualquiera de ellas tiene libertad para editar a su costa los laudos y convenciones colectivas, pero esto es un derecho, no una obligación que se les pueda imponer mientras no haya sido objeto de la diferencia que dio origen al conflicto. Por ello la norma acusada habrá de ser declarada inexequible.

2. De las empresas

12. Impugnan éstas, por su parte, las decisiones 2a. literal g), 3a. y 10a. literal a) del laudo proferido el 9 de junio de 1967 y la segunda parte de la providencia complementaria de 7 de junio de 1968, por los motivos que en su lugar se expresan.

A) El ordinal g) de la segunda decisión vulnera derechos del patrono, por cuanto restringe "la libertad del patrono de utilizar los servicios de los trabajadores y desconoce el derecho, consagrado en la ley, de exigir un trabajo a cambio de una remuneración"; sin que pueda argüirse que "este punto fue objeto de acuerdo previo, pues es inexacta la afirmación del Tribunal, contenida en la página 14 del fallo, en el punto

'permisos sindicales', en cuanto dice: 'Los negociadores (sic) adoptaron la siguiente fórmula (...)'".

La que sirvió para la decisión de los árbitros, y a que se refiere la censura, aparece adoptada por los conciliadores, pero en parte alguna hay constancia de que fuera acordada por las empresas y los trabajadores.

La acogida en el laudo dice así:

"La empresa concederá permiso sindical permanente y remunerado a dos miembros de la directiva nacional de Sintrafec. Tales miembros serán escogidos por la misma directiva. Dicha junta rotará a aquellos de sus miembros que vayan a disfrutar del permiso, de manera que ninguno de sus miembros disfrute de él durante un lapso superior a seis (6) meses. Para hacer uso de esta clase de permisos Sintrafec se obliga a avisar al patrono, por escrito, con antelación no menor de veinte (20) días en cada caso".

No habiendo sido convenida esta fórmula por las partes, como ciertamente no lo fue, sino únicamente insinuada o propuesta por los conciliadores —propuesta o insinuación que no obliga a tenor del artículo 442 del CST—, debe examinarse si ella efectivamente vulnera derechos que no le pueden ser desconocidos al empleador.

El CST consagra ciertos derechos en calidad de condiciones mínimas de trabajo de que debe gozar el sector asalariado, y otros en condición de facultades cuyo ejercicio autónomo se garantiza al titular. Los primeros pueden ser objeto de regulación en los laudos arbitrales, porque la ley, al determinar el nivel mínimo de la correlativa obligación, virtualmente está autorizando cualquier clase de regulaciones normativas por encima de ese nivel; pero los segundos no pueden ser alterados en sus límites sin la anuencia del titular, porque el régimen legal los asegura sólo en la justa medida que él o las partes establecen, sin exceder el límite que aquél o éstas hayan señalado. Aquellos son susceptibles de modificaciones por la acción de la voluntad autónoma de las partes y por la de cualquiera voluntad heteronómica; éstos dependen solamente del libre consentimiento, y aun en algunos casos no sin restricciones como las establecidas en favor de los trabajadores en los artículos 340 y 343 del CST.

A la segunda especie pertenece el derecho que al empleador confiere el ordinal 6o. del artículo 57 del código que se acaba de mencionar, conforme al cual "salvo convención en contrario, el tiempo empleado en estas licencias puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, a opción del patrono". La empresa disfruta así de esta facultad, sin más límite que el que le imponga el consentimiento mutuo de las partes, por lo cual queda por fuera de la competencia de los árbitros señalarle otro distinto al que ellas mismas han determinado. La disposición arbitral es por consiguiente inexequible, como violatoria de lo prescrito en el artículo 57 citado, y como tal habrá de declarársele para que continúe rigiendo las relaciones entre las partes lo convenido por ellas en el literal g) del artículo 6o. de la convención vigente.

B) La decisión 3a., "en cuanto aumentó en dos días por cada año la tabla de indemnizaciones establecida en el artículo 8o. del decreto 2351 de 1965".

Esta regla, relativa a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo cuando hay lugar a dicha indemnización, señala apenas, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del CST, el resarcimiento mínimo a que el trabajador tiene derecho en los casos contemplados en la disposición legal. Se trata de condiciones de trabajo de carácter económico consagradas en beneficio del sector asalariado, que no pueden ser desconocidas en perjuicio suyo, pero que sí pueden ser mejoradas sobre el nivel mínimo legal, como la generalidad de las condiciones de ese tipo, bien por acuerdo entre las partes o por resolución arbitral. El cargo consiguientemente no es fundado.

C) La censura que, coincidiendo con el Sindicato, hacen las empresas al literal a) de la decisión 10a., fue examinada atrás con los demás cargos formulados por el primero, y no es menester volver sobre ella.

D) La decisión complementaria del laudo, de 7 de junio de 1968, en la parte que expresa: "en aquellas plazas en donde el subsidio familiar que reconocen las cajas de compensación no alcance a $ 35.00 mensuales por cada hijo inscrito, el patrono completará dicha suma, entregando directamente al trabajador la diferencia".

Las impugnantes estiman esta forma contraria a las disposiciones de los artículos 1o. y 2o. de la ley 69 de 1966.

Estas reglas prescriben, en su orden, que "los empleadores que por la ley están obligados a

pagar subsidio familiar a sus trabajadores, deberán hacerlo por conducto de una caja de compensación familiar que funcione en la ciudad o localidad donde se causen los salarios, o en la caja más próxima, dentro de los límites de los respectivos departamentos", y que "ningún empleador podrá pagar el subsidio familiar directamente a sus trabajadores, excepto los patronos de empresas mineras, agrícolas o ganaderas".

El cargo es infundado en lo que atañe al pago de la diferencia entre el subsidio convenido entre las partes y la suma que por ese concepto pagan las cajas de compensación. Siendo la libertad contractual el principio que dominantemente rige las relaciones entre la empresa y los trabajadores, solo restringido en casos concretos en beneficio de éstos, la prohibición, del artículo 2o. de la ley 69 sólo debe entenderse en relación con las sumas que por concepto de subsidio familiar pagan las cajas de compensación por cuenta del patrono, mas no respecto del exceso que el empleador haya pactado libremente con sus subordinados y que no satisfacen dichas cajas. La reglamentación establecida en la expresada ley es aplicable a "los empleadores que por ley están obligados a pagar subsidio familiar a sus trabajadores", esto es, a la prestación legal mínima, pero no a la extralegal porque ello implicaría la constricción a las partes a ceñirse a ese mínimo legal con detrimento de su libertad de contratación.

En el caso que se estudia las partes tienen pactado un subsidio de $ 35.00 mensuales por cada hijo para los trabajadores con un salario básico de $ 3.570.00 estipulación a que el laudo se atiene, de suerte que en su providencia el Tribunal no hace otra cosa que respetar lo convenido por las partes.

V

El fallo:

En consonancia con 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, resuelve: declárase *inexequibles*, y consiguientemente sin efecto alguno, las siguientes decisiones del laudo proferido el nueve de junio del mil novecientos sesenta y siete por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el conflicto laboral colectivo de la Federación Nacional de Cafeteros y Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. con el Sindicato Nacional de Trabajadores de ambas empresas: el ordinal g) de la decisión segunda; el inciso segundo de la decisión décima, en cuanto se pretenda aplicarlo a la adjudicación o financiación de vivienda con fondos distintos de la suma con que la expresada decisión incrementa el Fondo Rotatorio; el último inciso de la decisión, décima; la decisión decimasegunda, para que continúen vigentes los artículos cuarenta y cuarenta y uno de la convención colectiva; las proposiciones "contadas a partir del 1o. de julio de 1967 y desde esta fecha comenzará a regir" de la decisión decimatercera, y la decisión decimacuarta. Se *homologan* todas las demás decisiones del laudo de nueve de junio de mil novecientos sesenta y siete y el complementario de siete de junio de mil novecientos sesenta y ocho.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente al Ministerio del Trabajo para su custodia y demás fines legales.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., Secretario.

JUSTA CAUSA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, CON PREVIO AVISO

El artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo establece, entre las justas causas para dar por terminado, unilateralmente, el contrato de trabajo por parte de la empresa, la que aparece consignada en el ordinal 5o. de esta disposición legal: "La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de profesional, y cuya duración, según dictamen médico, no sea probable antes de seis (6) meses, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que incapacite para el trabajo por más de dicho lapso...".

El mandato legal en referencia tiene aplicación tanto para la enfermedad no profesional —contagiosa o crónica— "cuya duración, según dictamen médico, no sea probable antes de seis (6) meses", como para "*cualquier otra enfermedad o lesión* (subraya la Sala) que incapacite para el trabajo por más de dicho lapso". Si se extiende el precepto, en forma tan perentoria, a cualquier otra enfermedad, sin que se haga excepción, dentro de este ámbito obviamente se comprende la enfermedad profesional que incapacite al trabajador por más de seis (6) meses.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. —Bogotá D.E., veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Crótatas Londoño).

(Acta No. 18).

El señor Ernesto Zaqui Bendek Barake demandó ante el Juez Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla a la empresa "Aerovías Nacionales de Colombia S.A." —AVIANCA— para que fuese condenada a suministrarle y pagarle: 1) Asistencia médica y complementaria hasta por dos años; 2) Salario completo durante seis (6) meses de incapacidad laboral temporal; 3) Salario de veinticuatro (24) meses por incapacidad permanente total para el trabajo; 4) Indemnización por lucro cesante; 5) Reintegro de los dineros indebidamente descontados y retenidos; 6) Valor de "los perjuicios morales y materiales" causados al actor, y 7) "Salarios caídos" desde la fecha de la terminación unilateral del contrato de trabajo por la Compañía hasta cuando se paguen al trabajador los salarios y prestaciones adeudados.

El actor apoyó sus solicitudes en los siguientes hechos, en síntesis: a) Prestó sus servicios como piloto a la sociedad demandada desde el 16 de noviembre de 1953 hasta el 24 de mayo de 1961, fecha en que fue despedido con invocación del ordinal 5o. del artículo 63 del C.S. del T.; b) El capitán Bendek Barake adquirió al servicio de AVIANCA una enfermedad profesional denominada "neurosis de angustia" y fue tratado por los médicos de la Empresa durante seis meses, y en el período de incapacidad le pagó el salario completo, pero posteriormente le descontó parte de ese pago, por considerar que la enfermedad del actor tenía la naturaleza de no profesional; c) El médico oficial calificó la enfermedad como profesional, pero la Empresa no aceptó esta calificación; d) La Empresa hizo practicar tardíamente (el 9 de agosto de 1961) el examen médico de retiro del trabajador, e) El actor devengó un salario aproximado de cuatro mil pesos ($ 4.000.00) mensuales, f) El capitán Bendek Barake voló entre enero de 1959 y noviembre de 1960 más de las horas reglamentarias.

La Compañía demandada se opuso a las solicitudes del actor con fundamento en que la enfermedad por él padecida tiene el carácter de no profesional y de que para ella recibió la asistencia médica por el término legal. Sostuvo, además, que el examen médico de

retiro se le practicó en la fecha indicada porque apenas en el mes de julio se presentó a recibir la orden correspondiente y que no trabajó más de las horas reglamentarias. Propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

El Juez de primera instancia, al decidir la litis, condenó a la empresa demandada al pago de indemnización por enfermedad profesional (23 meses de salario), seis meses de salario por incapacidad temporal, reintegro de dineros retenidos en cuantía de un mil quinientos sesenta y dos pesos con treinta y cuatro centavos ($ 1.562.34) e indemnización por lucro cesante (presuntivo) en cuantía de diez y nueve mil novecientos veintiseis pesos ($ 19.926.00). La absolvió por los cargos restantes de la demanda.

Por apelación de las dos partes, conoció del litigio en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el cual modificó el fallo del *a quo* en el sentido de aumentar la condena de indemnización por enfermedad profesional, reducir la relacionada con reintegro de sumas retenidas a ochocientos treinta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 837.50) y condenar a indemnización moratoria en la cantidad fija de cinco mil novecientos diez y ocho pesos con diez y ocho centavos ($ 5.918.18), equivalente a los salarios desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta la de la consignación por la demandada de los que creía deber (17 de julio de 1961). Produjo absolución por los restantes conceptos de la demanda y de la condena del *a quo*.

En oportunidad, las partes recurrieron extraordinariamente contra la sentencia del Tribunal, y cumplidos los trámites previos de Ley sustentaron ante la Corte el recurso de casación con las respectivas demandas, con base en las cuales se procede a decidir. Sólo fue replicada la demanda de la parte demandada recurrente.

Demanda del demandante recurrente:

Para conseguir el propósito de que la sentencia del Tribunal sea casada parcialmente y se condene a la entidad demandada conforme a los pedimentos de la demanda, el recurrente formula varios cargos, basados en la causal primera, los cuales se estudian y deciden en su orden, así:

Primer cargo:

Mediante él se acusa el fallo del *ad quem* de ser "violatorio por aplicación indebida, del artículo 65 del C.S. del T., en relación con los artículos 63 numeral 5o.; 204 numerales 1o. y 2o. literal a), 59 numeral 1o.; 149 inciso 1o.; 57 numeral 7o.; 217 ordinal b), 280 y 278 ibídem, a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en autos, a los cuales llegó el sentenciador por falta de apreciación de unas pruebas y apreciación errónea de otras que a continuación se enuncian".

En la demostración del ataque, el casacionista singulariza como pruebas mal apreciadas la confesión de la demandada al contestar el hecho cuarto de la demanda, ratificada en la respuesta al hecho sexto y en la comunicación de despido (folio 5), relacionada con la asistencia médica durante seis meses. Estas pruebas establecen que no se le ha dado al actor el tratamiento ordenado por el ordinal 1o. del artículo 204 de C.S. del T. y tal omisión genera la indemnización del artículo 65 del mismo Código, observa el recurrente. Más adelante dice que de haber apreciado el Fallador las pruebas consistentes en el examen médico de retiro de agosto 9 de 1961 (fl. 32) y la constancia de su solicitud (folio 33) y estimado sin error los documentos de liquidación de prestaciones (folios 87 y 88) y la copia de la diligencia de entrega del valor consignado, inferior a la suma debida en casi un 50%, por retención ilegal de parte de ella, habría concluído que no se le había ordenado el examen médico de retiro ni pagado el valor de los salarios y prestaciones debidos con quebranto de los artículos 57, 59 y 149 del C.S. del T., y por manifiesta mala fe de la Empresa en las violaciones anteriores el Tribunal debió condenarla a la indemnización del artículo 65 del C.S. del T., sin limitación en el tiempo.

Se estudia el cargo:

El Tribunal hace las siguientes consideraciones al resolver lo relativo a la indemnización moratoria:

"Se halla acreditado en los autos que la entidad demandada, por conducto del Juzgado 1o. del Circuito del Trabajo, hizo entrega al demandante del título de depósito 034194, de 17 de julio de 1961, expedido por el Banco de la República, sucursal de Barranquilla, por la cantidad de $ 5.044.81, para cubrir el pago de las prestaciones sociales (folio 53).

"En el informativo se demostró que la de-

mandada dio por terminado el contrato de trabajo el día 24 de mayo de 1961 y que sólo el 17 de julio, es decir cincuenta y tres (53) días después de la separación del trabajador fue cuando canceló las prestaciones sociales al demandante, razón ésta que lleva a la Sala a revocar el fallo recurrido por lo que atañe a los salarios caídos y en su lugar a condenar a la empresa al pago de los salarios caídos correspondientes al lapso de tiempo transcurrido entre la fecha del despido del trabajador y el día en que se hizo el depósito de las prestaciones sociales". (Folio 80 del cuaderno del Tribunal).

Al decidir sobre el punto, el *ad quem* solo considera lo relacionado con el cumplimiento del pago de prestaciones mediante la consignación prevista en el artículo 65 del C. S. del T.; y en cuanto califica tal consignación con suficiente poder liberatorio, no hay lugar a rectificar el juicio del *ad quem*. Se observa que no consideró otro campo de operancia de la sanción del precepto citado, el relativo al examen médico de retiro que el patrono está obligado a practicar al trabajador, y en esta omisión basa también su censura el casacionista. Pero ocurre que la obligación patronal está condicionada a la solicitud del trabador, como bien claro lo manda el ordinal 7o. del artículo 57 del C.S. del T., norma que agrega presumirse que el trabajador dificulta o elude el examen cuando no se presenta para el efecto dentro de los cinco (5) días siguientes al retiro. El casacionista hace hincapié en que el examen solo se le practicó el nueve de agosto de mil novecientos sesenta y uno, cuando había sido retirado el veinticuatro de mayo de ese año y que en el documento de folio 33 del cuaderno principal obra la prueba de que el trabajador insistió en la solicitud del examen médico. Mas no existe prueba de cuándo el actor pidió le fuera practicado el examen médico de retiro, que la ley supone debe realizarse dentro de los cinco (5) días que tiene para presentarse al médico respectivo, ni tampoco la prueba de esa presentación en el plazo dicho. En tal forma, aunque el Tribunal no tocó este punto, no aparece que la omisión se hubiese originado en error de hecho por falta de apreciación de las pruebas que el recurrente señala, pues de haber apreciado las citadas por la censura habría tenido que llegar a la conclusión que esta Sala anota.

No se encuentra, pues, que el Tribunal haya violado el artículo 65 del C.S. del T. por aplicación indebida al limitar la indemnización que prevé sólo hasta la fecha en que la Empresa hizo la consignación de lo que creyó deber, suma tácitamente aceptada por el Sentenciador como no irrisoria y suficiente para liberar a la Empresa de una indemnización mayor. Y no hay lugar a rectificación por lo tocante a las prestaciones médicas y a la indemnización por enfermedad profesional, pues siendo el punto central debatido en el juicio, frente al cual AVIANCA asumió una posición de negativa del derecho, con fundamentos atendibles como fueron algunos conceptos médicos que calificaron la enfermedad como no profesional, hay también una tácita aceptación por el fallador de la ausencia de mala fe en este aspecto, que en las circunstancias vistas no tiene la Corte fundamento para rectificar.

El cargo, por lo visto, no prospera.

Cargo subsidiario

Este, que debió enumerarse como cargo segundo, pues ya ha dicho la Corte que no hay en casación cargos subsidiarios, contiene el ataque "por aplicación indebida del artículo 65 del C.S. del T, en relación con los artículos 59, numeral 1o. y 149, inciso 1o. ibídem". Apunta el casacionista que esta violación se produjo "como consecuencia de un evidente error de hecho... al examinar las pruebas aducidas al juicio", y que consistió en "no dar por acreditado, estándolo, que Aerovías Nacionales de Colombia S.A., procedió sin autorización y de mala fe, a descontar y retener motu propio cerca de un 50% del valor de las prestaciones y salarios que a la terminación del contrato reconoció deber al demandante".

Singulariza como pruebas dejadas de apreciar la diligencia de inspección ocular (fls. 81 a 84 del cuaderno principal, el comprobante de descuentos hechos al demandante (fl. 87) y el comprobante de liquidación de salarios y prestaciones sociales (fls. 88 a 90). Y como estimadas con error el comprobante de pago de las prestaciones hechas a través del Juzgado (fl. 53), la explicación del apoderado de la Empresa (fl. 107) y las declaraciones de Jefe de Personal de la Compañía y del Asistente (fls. 164 y 167).

En el desarrollo de la acusación se pone de presente cómo la Empresa, sin autorización ni justificación alguna, retuvo del total liquidado por prestaciones sociales de $ 9.375.31, la cantidad de $ 4.187.50, suma que aún retiene, y sólo consignó en el Juzgado 1o. de Barranquilla la cantidad de $ 5.044.81. Y con-

cluye que esta retención determina el no pago de las prestaciones debidas y debe ocasionar, hasta el momento de la cancelación total, la indemnización del artículo 65 del C.S. del T. Apunta que el Tribunal en su fallo encontró que la Compañía retenía indebidamente la cantidad de $ 837.50 y condenó a su reintegro, con equivocación manifiesta, pues la suma realmente retenida es la citada con anterioridad. Dice, finalmente, que "Demostrada la indebida retención de salarios y prestaciones y la imposibilidad de argüir buena fe o ignorancia de la Ley, con dos textos expresos que regulan la materia, flagrantemente violados por el patrono, y también probado que no se pagó a la terminación del contrato sino un poco más del 50% de lo debido, hay lugar a la aplicación en debida forma del artículo 65, limitado en sus alcances indebidamente por el *ad quem*".

Se estudia:

Como lo anota el casacionista, el Tribunal reconoció que la Empresa retenía indebidamente una suma por subsidio en período de incapacidad temporal debida a enfermedad profesional y ordenó su reintegro. Esa suma es inferior a la que, según algunas de las pruebas aducidas, fue objeto del descuento y retención del valor liquidado por prestaciones, y ello será materia de estudio al decidir un cargo posterior. Pero frente a esta retención, sea indebida en la cuantía dicha por el Tribunal o en la alegada por el casacionista, hubo una consignación superior al cincuenta por ciento de lo liquidado como valor de las prestaciones del actor, que el Sentenciador no estimó írrita y a la que dio el poder liberatorio de la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S. del T., en un juicio de valor que la Corte no tiene fundamento para rectificar, como lo observó al decidir el cargo anterior, pues no aparece originado en un manifiesto error de hecho.

No son necesarias más consideraciones para estimar que el cargo no tiene eficacia.

Segundo cargo:

Se enuncia así: "Acuso el fallo proferido por el H. Tribunal Superior de Barranquilla a que se viene haciendo referencia, por aplicación indebida del artículo 204. numeral 2, ordinal c), en relación con los arts. 203 numeral 2, 127 y 218 todos del C.S. del T., a consecuencia de error evidente y manifiesto en los autos, al cual llegó el sentenciador por falta de apreciación de la prueba contenida en la inspección ocular".

El casacionista anota que en la prueba de inspección ocular se estableció que el salario variable promedio del último año fue de $ 3.881.91 (fls. 81 a 84), pero el Tribunal no apreció esta prueba y tuvo en cuenta el salario básico de $ 3.350.00 para condenar a la indemnización de veintitrés (23) meses de salario por enfermedad profesional. Cita una jurisprudencia de esta Sala en donde se define la aplicación del salario para efectos de la indemnización derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en apoyo de su censura a la sentencia impugnada por no considerar el salario promedio del último año.

Se estudia:

El fallador, después de concluir que el actor tiene derecho a la indemnización equivalente a veintitrés (23) meses de salario por incapacidad permanente parcial originada en enfermedad profesional, fija el valor total en la suma de $ 77.050.00, lo que implica que tuvo en cuenta para la liquidación correspondiente un salario de $ 3.350.00. En la diligencia de inspección ocular, al folio 82 del cuaderno principal, aparece establecido que el actor Capitán Bendek Barake devengó en el año inmediatamente anterior a la iniciación de la incapacidad laboral, un sueldo mensual promedio de tres mil ochocientos ochenta y un pesos con noventa y un centavos ($ 3.881.91). Ahora bien; como lo tiene definido la reiterada jurisprudencia de esta Sala, para efectos de liquidar la indemnización correspondiente a la incapacidad permanente derivada del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, el salario a que se refiere el artículo 204 del C.S. del T., no es otro que el constituído por todos los elementos que lo integran y definen, conforme al artículo 127 del mismo Código. De esta suerte, si en la inspección ocular se halló que el salario efectivo del trabajador en el último período anual de servicio fue de una cantidad dada, es ella la que debe tomarse como base para liquidar la indemnización a que el actor tiene derecho, según consideración del Tribunal, y por ello el casacionista tiene razón en su ataque. Debe, pues, casarse el fallo causado en cuanto tomó un salario diferente para determinar la cuantía de la indemnización por enfermedad profesional que se debe al actor por la so-

ciedad demandada en el juicio. Tal cuantía, asciende, sobre un sueldo mensual promedio de $ 3.881.91 y un equivalente de veintitrés meses de salario, a la suma de ochenta y nueve mil doscientos ochenta y tres pesos con noventa y tres centavos ($ 89.283.93), que será la fijada en la correspondiente decisión de instancia de esta Sala.

Cargo subsidiario:

Este cargo se refiere a la violación de los mismos preceptos señalados en el anterior y busca el mismo objetivo. Por consiguiente, decidido ... aquel en la forma vista, no es necesario el estudio de este ataque calificado como subsidiario.

Tercer cargo :

Por medio de él se acusa la Sentencia del Tribunal de Barranquilla de ser violatoria, por aplicación indebida, del artículo 64 del C.S. del T., a consecuencia de la interpretación errónea del artículo 63 literal a) ordinal 5o. del mismo, en relación con los artículos 47, 200, 277 y 278 ibídem.

El casacionista estima que ha sido mal interpretado el precepto del ordinal 5o. de la letra A) del artículo 63 del C.S. del T. cuando aplica la causa justa de terminación del contrato de trabajo también a la enfermedad profesional que incapacite al trabajador por más de seis meses, y que como consecuencia de esta errada interpretación se absolvió a la Compañía demandada del pago por lucro cesante originado en la injusta terminación del contrato por cumplirse un período de incapacidad de seis meses. La errónea interpretación de la norma, había originado el consecuencial quebrantamiento de las restantes, citadas en el cargo.

Se estudia:

Al referirse al precepto del ordinal 5o., letra A) del artículo 63 del C.S. del T., el Tribunal asienta:

"Para la interpretación de esta norma legal hay que distinguir dos tipos de enfermedades que corresponden a las dos partes de que se compone esta disposición a saber: la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, *que no tenga el carácter de profesional,* y cuya duración no sea probable antes de seis (6) meses, y *cualquiera otra enfermedad o lesión* que incapacite para el trabajo por más de dicho lapso.

"La segunda parte de la norma sustantiva se refiere a enfermedades o lesiones que sean profesionales o no y que incapaciten al trabajador, por más de seis (6) meses. Este precepto legal no ofrece ningún género de duda al intérprete, pues en la primera parte hace relación a la enfermedad contagiosa o crónica que no tenga el carácter de profesional y en la segunda a la enfermedad cualquiera que ella sea, profesional o no.

"La empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo con el actor en carta de 24 de mayo de 1961 (f.5) y en ella invoca la norma transcrita antes. Manifiesta, también la empresa en la citada carta, que el demandante cumple en esa fecha seis (6) meses de incapacidad médica continua.

"El artículo 63 del C.S. del T. establece, entre las justas causas para dar por terminado, unilateralmente, el contrato de trabajo por parte de la empresa, la que aparece consignada en el ordinal 5o. de esta disposición legal. De tal manera que la empresa demandada, al cumplir a cabalidad las obligaciones relacionadas con la enfermedad padecida por el actor durante seis (6) meses, no violó la ley, sino que, por el contrario, haciendo uso de la facultad legal de despedir al trabajador, por el motivo de su enfermedad al vencerse los seis (6) meses, ejercitó un derecho clarísimo consagrado por aquella". (folio 79 del Cuaderno del Tribunal).

Tal interpretación por el *ad quem* del mandato legal en referencia es correcta, pues éste tiene aplicación tanto para la enfermedad no profesional —contagiosa o crónica— "cuya duración, según dictamen médico, no sea probable antes de seis (6) meses", como para *"cualquiera otra enfermedad o lesión* (subraya la Sala) que incapacite para el trabajo por más de dicho lapso". Si se extiende el precepto, en forma tan perentoria, a cualquiera otra enfermedad, sin que se haga excepción, dentro de este ámbito obviamente se comprende la profesional que incapacite al trabajador por más de seis (6) meses. Y esta fue la interpretación dada por el Sentenciador. De suerte que ella no es errada sino todo lo contrario, y de este acierto jurídico no pudo derivarse el quebrantamiento de los otros mandatos legales señalados en la censura.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Cuarto cargo.

Contiene la acusación de que el fallo impugnado viola, por aplicación indebida, el artículo 204 ordinal 2o. literal a), en relación con el 203 ordinal 1o., 127, 218, 59 ordinal 1o., y 149 inciso 1o. del C.S. del T. El quebranto de estas disposiciones legales lo encuentra originado el impugnante en evidentes y manifiestos errores de hecho por falta de apreciación de unas pruebas y errada apreciación de otras.

En el desarrollo del cargo, el casacionista indica como no apreciadas: a) La inspección ocular, en la cuál aparece que Avianca dedujo de la liquidación final de prestaciones sociales la cantidad de $ 4.187.50 que considera pagada en exceso durante la incapacidad comprendida entre el 9 de enero y el 23 de mayo de 1961; b) Los documentos de folios 85 y 86 en donde aparece discriminada la forma bajo la cual se procedió a descontar al trabajador la suma de $ 4.187.50; c) El comprobante de descuentos de folio 87; d) La constancia del apoderado de la Empresa (fl. 107); e) Las declaraciones sobre el mismo hecho del descuento rendidas por el Jefe de Personal de la Empresa y su Asistente (fls. 164 y 167) y f) La explicación dada por el apoderado de la Empresa a este descuento (fls. 82 y 83).

Se concreta como error evidente de hecho el dar por demostrado que al demandante se le pagaron durante los seis meses de incapacidad salarios completos, y únicamente se le descontó el valor de la quincena comprendida entre el 16 y el 30 de abril de 1961 (fl. 77) razón por la cual el Tribunal sólo ordena el reintegro al trabajador de $ 837.50, correspondiente a este último período y no la suma de $ 4.187.50, valor dejado de pagar al deducirlo de la liquidación final de prestaciones.

El error del Tribunal lo condujo a no aplicar debidamente las disposiciones señaladas en la acusación y, como consecuencia, a deducir un pago inferior al legal por la incapacidad temporal causada por la enfermedad profesional del actor.

Se estudia:

Para decidir sobre el punto relativo al pago por incapacidad temporal del actor, el Tribunal anotó:

"En el expediente se halla demostrado que el demandante estuvo incapacitado durante seis (6) meses continuos (f.5) y que la empresa canceló los salarios completos del tiempo comprendido entre el 24 de noviembre de 1960 y el 15 de abril de 1961; que a la quincena del 16 al 30 de abril la empresa le descontó el 50% (fs. 91 a 100). Se observa que la empresa vuelve a pagar las quincenas en forma correcta del 15 de mayo y los días comprendidos entre el 16 y 20 de dicho mes, sobre la base de tres mil trescientos cincuenta pesos ($ 3.350.00), folio 101. De todo lo cual se deduce que la empresa, por lo que respecta al tiempo de incapacidad, deberá reintegrar al actor el valor del descuento que se le hizo a la quincena del 16 al 30 de abril de 1961, cuyo monto es la cantidad de ochocientos treinta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 837.50)". (folio 77 C. 2o.).

Da, pues, por cierto el *ad quem* que del salario completo que la Compañía debió pagar al actor, sólo le retuvo parte de la quincena comprendida entre el 16 y el 30 de abril de 1961, en cuantía de $ 837.50, y condena a su reintegro. En la diligencia de inspección ocular (fl. 82), en el documento de folio 87 y en el de folio 88, así como en los testimonios del Jefe de Personal y su Asistente (fls. 164 y 167), pruebas todas que obran en el Cuaderno Principal, se encuentra: a) Que el salario promedio del último año devengado por el actor, fue de $ 3.881.91; b) Que el valor descontado del total liquidado por prestaciones sociales, como exceso pagado por incapacidad laboral en el período comprendido entre el 9 de enero y el 23 de mayo de 1961, fue de $ 4.187.50; c) Que la liquidación por prestaciones ascendió a $ 9.375.31, que se disminuyó en la suma descontada. Se ve, por otra parte, que el tribunal tomó en cuenta el salario de $ 3.350.00 para liquidar el subsidio por incapacidad temporal del actor.

Este simple examen de la cuestión probatoria y fáctica, lleva a establecer cómo con el reintegro de $ 837.50 el Tribunal considera, equivocadamente, que se paga completamente la incapacidad temporal por enfermedad profesional de seis meses, cuando la Compañía, que había cancelado en este lapso el salario total, descontó luego la suma de $ 4.187.50 como exceso. Aparece, así, manifiesto el error de hecho del Sentenciador y violadas, en consecuencia, las disposiciones sustanciales que señala el acusador.

El cargo, pues, prospera, y habrá de casarse la sentencia para, en decisión de instancia, ordenar el reintegro por la suma total descontada por la Compañía de la liquidación de prestaciones.

La demanda de la demandada recurrente:

Aspira a la casación total de la sentencia del Tribunal y a que, en función de instancia, la Corte revoque las condenas proferidas por el *a quo* y absuelva a la Compañía demandada de los cargos del libelo inicial.

Para apoyar este petitum el fallador ataca la sentencia del *ad quem* mediante un solo cargo, basado en la causal primera del artículo 87 del C. de P.L., por violación directa, en el concepto de interpretación errónea, del artículo 200 del C.S. del T. "e infracción consecuencial, por aplicación indebida de los artículos 203, 204, 210 y 65 del mismo Estatuto Sustantivo Laboral".

El impugnador se extiende en importantes consideraciones sobre la definición de la enfermedad profesional, con apoyo en conceptos de expertos médicos y en el análisis del texto legal, para examinar, frente a esta preceptiva, las consideraciones del *ad quem*, apoyadas también en conceptos médico-científicos y de especialistas en la materia, y concluir:

"En resumen, el Tribunal de Barranquilla quebrantó el artículo 200 del C.S. del T. al fijarle un alcance diferente del que estaba obligado a darle, ya que admite que la relación de causalidad en las enfermedades profesionales puede ser de carácter indirecto y que a más del trabajo y del ambiente puede aceptarse la concurrencia de pluralidad de causas productoras de la enfermedad profesional".

Concretamente sobre el quebrantamiento del artículo 65 del C.S. del T., el casacionista observa que ha invocado como violada esta norma, por aplicación indebida, ya que "del fallo recurrido, como del proceso, no aparece que la demandada hubiese obrado de mala fe y que la breve demora en la consignación judicial del valor insoluto de las prestaciones del actor obedeció a la controversia que suscitó su enfermedad".

El opositor, por su parte, replica el ataque de este recurrente, con la observación de que el concepto de violación escogido no es acertado, porque la definición de una enfermedad concreta, como profesional o no, depende de que se pruebe o no la relación de causalidad entre el estado patológico y la índole del trabajo o del medio en que éste se realice. Y cita algunas expresiones del impugnador que reconocen esta modalidad de hecho del problema.

Se estudia el cargo:

Efectivamente, como lo observa el opositor, aunque el casacionista se refiere con detenimiento al sentido del precepto legal contenido en el artículo 200 del C.S. del T., definidor de la enfermedad profesional, con sus elementos causales y consecuenciales, luego desemboca, fatalmente, para dilucidar la situación concreta, en la cuestión probatoria y, obviamente, fáctica. Por ello apunta: "Proyectando este criterio hermenéutico en el plano procesal, es inadmisible el empleo de presunciones o inferencias que permitan concluir en que una enfermedad tiene el carácter de profesional, si no se ha aportado la prueba o pruebas de esa relación de causalidad en que ineludible y fatalmente aparezca el estado patológico como efecto de la índole del trabajo o del ambiente en que éste se realizó. Con otra expresión, si la realidad procesal denota la posibilidad de que la enfermedad es consecuencia de otras causas distintas de las dos singularizadas, no podrá hablarse, válidamente, de que se trata de una enfermedad profesional". (folio 36 del cuaderno de la Corte).

Esto establece, con claridad, que para la definición de si en este caso concreto existió o no una enfermedad profesional, aparte del concepto que se tenga sobre el alcance de la norma respectiva es necesario comprobar la existencia de las causas y los efectos que enmarquen la situación debatida. Se llega así, fatalmente, salvo que no existiese discusión al respecto, que en este caso es flagrante, en la cuestión fáctica, que excluye como determinante de posibles quebrantos de las normas legales la simple falla de criterio de juzgador.

Por otro lado, al examinar el fallo acusado se ve que dentro de las extensas lucubraciones del Tribunal sobre la cuestión general de las características y modalidades de la enfermedad profesional, finalmente llega a la definición de la cuestión *sub lite* con apoyo en conceptos técnico-científicos y, fundamentalmente, en el concepto y la calificación emanados del Médico del Trabajo, que señala como profesional la

enfermedad padecida por el capitán Ernesto Zaqui Bendek Barake. Y si bien es verdad que médicos de la Empresa dieron a esta entidad patológica una calificación distinta, es lo cierto que no puede calificarse como peritación sino la rendida por el médico oficial, pues en los autos las restantes intervenciones figuran sólo como testimonios, que son estimables no en cuanto conceptos sino en cuanto narración de hechos percibidos por los sentidos, además de que el fallador tiene amplia facultad para escoger, entre pruebas contradictorias, la que le produzca la convicción de lo verdadero.

No se trata, entonces, aunque se hayan expresado conceptos sobre el alcance general de la norma que pudieran no ser acertados, de una simple interpretación de un precepto legal como base de la aplicación de éste y sus conexos, sino de la definición de una situación de hecho, frente a la cual no existe acuerdo entre las partes litigantes y entre una de éstas y las conclusiones del *ad quem*, por lo cual el ataque por vía directa no cabe en este caso. Igual observación se impone respecto del ataque que toca con la aplicación del artículo 65, pues esto se vincula al hecho de la consignación.

La acusación, por lo tanto, no puede prosperar, y habrá de mantenerse la decisión del Juzgador en cuanto a la calificación de la enfermedad profesional del actor y sus consecuencias indemnizatorias, con las modificaciones que se derivan de la prosperidad parcial de cargos formulados por el demandante recurrente.

No son, además, necesarias consideraciones de instancia adicionales para decidir a este último respecto, porque ellas quedaron tácitamente incluidas en la resolución de los cargos que prosperaron.

Decisión:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *casa parcialmente* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el juicio ordinario laboral de Ernesto Zaqui Bendek Barake contra "Aerovías Nacionales de Colombia S.A." —Avianca— en lo relativo a la cuantía de la condena por indemnización debida a incapacidad permanente parcial por enfermedad profesional y a reintegro de sumas retenidas indebidamente al trabajador o salarios dejados de pagar por incapacidad temporal, y obrando como tribunal de instancia.

Resuelve:

El literal a) del punto 1o. de la sentencia proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla en el juicio preferido quedará así: "Por incapacidad permanente parcial originada en enfermedad profesional, veintitrés (23) meses de salario, ochenta y nueve mil doscientos ochenta y tres pesos con noventa y tres centavos ($ 89.283.93)".

El literal c) de la misma sentencia quedará así: "Reintegro de dineros retenidos, cuatro mil ciento ochenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 4.187.50)".

El literal d) de la misma sentencia se revoca. No se casa en lo demás el fallo del Tribunal. Costas a cargo de la parte demandada recurrente.

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

José Enrique Arboleda Valencia, J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

HECHOS NUEVOS ALEGADOS EN CASACION

Como dicho planteamiento no se hizo ante el Juez del conocimiento mediante la proposición de la respectiva excepción o de la nulidad de lo actuado que determina la alegada ausencia del presupuesto procesal de la competencia en el juzgador, ni de los supuestos de hecho que caracterizan la incompetencia de jurisdicción en el presente caso, ni tampoco ante la corporación de segunda instancia, por lo cual resulta sorpresiva su presentación en casación y como tal inadmisible.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., marzo veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga).

(Acta No. 18).

Surtido el trámite legal procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia con que el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, puso fin a la segunda instancia del juicio adelantado por Federico Lian y Marino Ramírez (Lian-Ramírez Ltda.) contra Hafez Cure.

Antecedentes:

En la demanda inicial del proceso se solicitó se condenara al señor Hafez Cure a pagar a la firma Lian-Ramírez, Federico Lian y Marino Ramírez, la cantidad de cuatro mil trescientos cuarenta y cinco pesos con cincuenta centavos ($ 4.345.50) y las costas del juicio, aduciéndose como fundamentos de hecho los de que en contrato privado de 22 de diciembre de 1958, los doctores Federico Lian y Marino Ramírez se comprometieron a prestar sus servicios al señor Hafez Cure en relación con una construcción en el Barrio Santa Teresita de la ciudad de Cali, por una remuneración del cuatro por ciento (4%) sobre el costo total de la obra, habiendo ejecutado ellos todo el trabajo a que se comprometieron; el monto de la referida obra ascendió a $ 191.137.50, por lo que el valor de los honorarios de los actores es de $ 7.645.50, al cual el demandado abonó $ 3.300.00, quedando a deber la suma de $ 4.345.50; y el señor Cure, en carta de 6 de abril de 1960, acepta el monto de los honorarios de los demandantes, pero les niega "parte de su trabajo y que estima en $ 2.600.00".

En la contestación de la demanda, el apoderado del demandado se opuso a que se hicieran las declaraciones impetradas, por cuanto nada adeuda; manifestó que el demandante debe probar todos y cada uno de los hechos alegados, y propuso las excepciones perentorias de "inepta demanda sustantiva en la parte demandada; ilegitimidad de personería sustantiva de la parte demandante; ilegitimidad de personería de la parte demandada; prescripción; carencia de acción, pago de lo no debido, dolo" y la innominada.

Concluído el debate, el Juzgado Primero del Trabajo de Cali, que fue el del conocimiento, definió el negocio, en sentencia de 18 de mayo de 1961, condenando al demandado Hafez Cure a pagar, tres días después de ejecutoriada esa providencia, a "la Sociedad 'Lian, Ramírez y Cía. Limitada' domiciliada en Cali y representada por los doctores Federico Lian y Marino Ramírez de condiciones civiles conocidas, por concepto de honorarios profesionales, la suma de cuatro mil trescientos cuarenta y cinco pesos con cincuenta centavos m. c. ($ 4.345.50)", lo mismo que las costas procesales.

Revisada esta decisión por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, en virtud de apelación interpuesta y concedida al demandado, dicha corporación la confirmó en todas sus partes y condenó al apelante a pagar las costas de la segunda instancia, en fallo de 15 de febrero

de 1962, contra el cual el apoderado del mismo Hafez Cure interpuso el recurso de casación, que le concedió el *ad quem* y admitió esta Sala de la Corte, por lo cual y hallarse debidamente preparado se procede a resolverlo teniendo en cuenta únicamente la demanda extraordinaria, pues no hubo réplica de la contraparte.

Alcance de la impugnación :

Aspira el impugnador a que se case el fallo recurrido y a que la Corte "absuelva al demandado de las condenas solicitadas, condenando en costas al actor"

Los cargos formulados:

Para el logro de este resultado formula dos cargos, con invocación de la causal primera de casación laboral, así:

Primer cargo. "La sentencia de segunda instancia incurrió en infracción directa por mala aplicación del Art. 1o. del Decreto extraordinario No. 456 de 1956, en concordancia con su reglamentario Decreto No. 0931 de 1956, y de los artículos 3o., 5o., 22, 23, y 24 del Código Sustantivo del Trabajo; Artículos 633 y 2079 del Código Civil; Artículos 464 y 465 del Código de Comercio; Artículo 40 de la ley 28 de 1931; Artículo 2o. del Decreto 2158 de 1948; Artículos 328, 329, 330, 342 del C.J. en concordancia con los artículos 31 y 32 del Código de Procedimiento del Trabajo".

Se asevera en el desarrollo de este cargo que como la conclusión del Tribunal se funda en que el contrato para la confección de los planos de la edificación de que dan cuenta los autos lo celebró el demandado con la sociedad Lian y Ramírez Limitada, y ésta como persona jurídica es, de conformidad con las normas legales, distinta de sus socios, por lo que en la ejecución de un pacto de tal naturaleza no puede cuestionarse prestación de servicios personales, de una persona natural a otra cualquiera, que es el requisito previsto en los invocados Decretos 456 y 931 de 1956 para que la justicia laboral conozca de las controversias sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios de carácter privado, se infringieron sin duda alguna con la decisión impugnada, de manera directa, los preceptos de estos Decretos indicados al formular la acusación y consecuencialmente los demás a que allí se alude, pues las circunstancias expresadas, que excluyen toda noción de contrato de trabajo y de relación laboral, imponían, "o bien incompetencia de jurisdicción o bien, la absolución, por falta de un presupuesto procesal, cual es la competencia, o por falta de un elemento configurativo del derecho, cual era, la prestación del servicio personal por una persona natural, en el actor", pero de ningún modo la condena impuesta.

Para resolver, *la Corte considera:*

La causa de la censura hecha por el impugnador a la decisión condenatoria del fallo de segundo grado, realmente no se relaciona con los elementos configurativos del derecho a la remuneración por la labor convenida entre las partes en el contrato de que dan cuenta los autos, reclamado en la demanda inicial del juicio, sino con la competencia de los funcionarios encargados de dirimir la controversia surgida entre ellas al respecto; o la de los pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, por no tratarse de servicios de índole privada prestados por una persona natural a otra persona, sino de una labor ejecutada para ésta por una persona jurídica, como lo sugiere el recurrente; o la de los integrantes de la especializada del trabajo, como lo entendieron los falladores de instancia al abocar el conocimiento del negocio y definirlo.

Así las cosas, dicho planteamiento no se hizo ante el Juez del conocimiento mediante la proposición de la respectiva excepción o de la nulidad de lo actuado que determina la alegada ausencia del presupuesto procesal de la competencia en el juzgador, ni de los supuestos de hecho que caracterizan la incompetencia de jurisdicción en el presente caso ni tampoco ante la corporación de segunda instancia, por lo cual resulta sorpresiva su presentación en casación y como tal inadmisible.

Segundo cargo.- "La sentencia de segunda instancia incurrió en aplicación indebida violando los artículos 1o. del Decreto extraordinario No. 456 de 1956, en concordancia con su reglamentario No. 0931 de 1956 y los artículos 3o., 5o., 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo; Artículos 633 y 2079 del C.C. Artículos 464 y 465 del C. de Comercio; Artículo 40 de la Ley 28 de 1931: Artículos 328, 329, 330, 343 del C.J. en concordancia con los artículos 2o., 31 y 32 y 140 del C.P. del T.".

Se afirma en la sustentación que el Tribunal no solo aplicó las normas legales enunciadas a hechos no regulados por ellas, sino que, además, "apreció mal o no apreció las pruebas relativas a los folios 4, 5, 6 y 7, así como también las de los folios 13, absolución de posiciones del

señor Hafez Cure folios 17 a 18, folio 20 vueltos, absolución de posiciones del Dr. Marino Martínez folio 26 a 27 del doctor Federico Lian folios 28 a 30, y las declaraciones de los señores Luis Alfonso Martínez Duarte, Néstor Vargas, folios 36 a 38, pruebas que establecen los siguientes hechos: 1o. Que la Sociedad estipuló un presupuesto inicial de $ 120.000.00 m. c. y sobre él, un precio del 4%. 2o. Que dicho precio sería pagado cuando la Sociedad le entregue los planos y cálculos de la obra "debidamente aprobados" (folio 4). 3o. Que según lo convenido (folio 4), la liquidación definitiva del precio de la obra, "honorarios", se haría, a la terminación de la construcción. 4o. Que la construcción terminó el 18 de enero de 1961", conforme a las declaraciones de Luis Martínez (folios 36 y 37) y Néstor Vargas (folio 38). 5o. Que la sociedad con fecha 9 de marzo de 1960, contraviniendo lo convenido (folio 4), reajustó caprichosamente, los honorarios del 4%, sobre una cantidad, que no corresponde, al valor de la construcción de la obra a su terminación, definida el 18 de enero de 1961. 6o. Que no se probó el valor de la obra a su terminación, o sea el 18 de enero de 1961. 7o. Que la Sociedad no cumplió su obligación de entregar a mi poderdante los planos y cálculos de la obra debidamente aprobados, según lo dicen las documentarias de los folios 20 vueltos, absolución de posiciones del doctor Marino Ramírez, pregunta y respuesta Novena folio 27".

Si el *ad quem* "hubiera apreciado, o no hubiera apreciado incorrectamente las pruebas enunciadas, hubiera tenido que absolver al demandado", por cuanto de ellas se desprende que eran dos las obligaciones contraídas por la Sociedad demandante, cuyo cumplimiento imponía al señor Cure el pago del "4% sobre su precio inicial de $ 1.200.00, o el 4%, según el reajuste": la "de que los planos de construcción y sus cálculos, fueren debidamente aprobados por la Oficina del Plano Regulador de Cali", y la de que "el reajuste, o liquidación definitiva del 4% se haría a la terminación de la construcción", condiciones que no se cumplieron, pues de una parte, según la certificación del folio 20 de la Oficina memorada, ésta rechazó el proyecto presentado por la firma Lian y Ramírez Ltda. para la obra del señor Hafez Cure y "solamente el 25 de junio de 1959 fueron aprobados dichos planos", existiendo la duda de si los aceptados fueron "o los de la Sociedad, o los hechos por el señor Cure, o por el Dr. Roberto Ferro"; y, de otro lado, el documento del folio 6 está indicando, en relación con el reajuste, que éste no corresponde al de la liquidación definitiva a la terminación de obra, como se estipuló, por cuanto tal terminación solo sobrevino el 18 de enero de 1961.

En consecuencia, y como falta la prueba del valor de la obra a su terminación, elemento esencial para la fijación de los honorarios pactados, la condena a su pago no podía producirse. Al hacerse, por ende, se violaron los preceptos legales que se han mencionado.

Para resolver, *la Corte considera:*

1. Aun cuando el recurrente incurre en la deficiencia técnica de no precisar, en la formulación del cargo, si el fallador de segundo grado infringió las normas legales que enumera por vía directa o indirecta, la Corte lo estudia, por cuanto de la fundamentación se deduce que la vía escogida es la indirecta, por errónea apreciación de las pruebas que singulariza.

2. En la sentencia recurrida se tuvo en cuenta que de conformidad con el documento del folio 4 del expediente, los arquitectos Federico Lian y Marino Ramírez se comprometieron con el demandado a confeccionarle los planos y cálculos de la edificación de que aquí se trata, por el cuatro por ciento (4%) sobre el valor del presupuesto allí previsto, más un uno por ciento (1%) adicional por la dirección arquitectónica de la obra, porcentaje este último que no se cobra, base de liquidación aquella que con posterioridad reajustaron los actores para determinar el monto definitivo de sus honorarios en la cantidad reclamada, que aceptó el señor Cure. Así se expresa, en efecto, el fallador sobre este último punto, en dicha providencia. "Posteriormente en marzo 9 de 1960, los mismos demandantes, enviaron una nueva carta en la cual reajustaban el presupuesto y la liquidación dada en la de diciembre 22, con un presupuesto más alto y con el mismo porcentaje, liquidando la cantidad a favor de los demandantes como honorarios en $ 7.645.50 m c., de los cuales ya habían recibido la cantidad de $ 3.300.00 m c., o sea que el señor Cure les adeudaba $ 4.345.50 m c., cantidades estas que en carta de abril 6 de 1960 (folio 7) acepta el señor Cure".

Este fundamento del *ad quem* acerca de la modificación ameritada y de su incidencia para la liquidación definitiva de los honorarios reclamados de los actores, que se compadecen con los documentos invocados (fs. 5 a 7), no lo rebate el recurrente, por lo que se mantiene firme.

3. Apreció asimismo el Tribunal que conforme a lo convenido entre las partes, los referidos pla-

nos debían ser entregados por los demandantes debidamente aprobados por la Oficina de Planeación del Municipio de Cali y, que esta condición se cumplió, "con una enmienda no de carácter sustancial, que fue el recorte de la cubierta proyectada en el área del antejardín, según consta en la certificación expedida por dicha Oficina, que obra a folios 20 y 20 vto. del expediente".

Esta conclusión la considera equivocada el recurrente, alegando que del contexto mismo de la certificación citada y de la respuesta dada por el demandante Ramírez a la novena pregunta de las posiciones que absolvió, se desprende que se entregaron al demandado los planos debidamente aprobados. Pero esta anotación es inadmisible, pues si bien al tenor de dichas piezas procesales la mentada oficina no aceptó de inmediato el proyecto que para aprobación se presentó el 27 de mayo de 1959, sí aprobó posteriormente, el 25 de junio siguiente, los planos que se le llevaron, con base en la enmienda "no de carácter sustancial" que ese mismo despacho había exigido. Para comprobarlo basta leer esa certificación y la respuesta del absolvente, las que dicen así:

La certificación: "El suscrito Director de la Oficina de Planeación de Cali, en cumplimiento al auto que antecede, —*Certifica:*— 1o.) Que según constancia que aparece en el archivo de planos de esta Oficina, con fecha 27 de mayo de 1959 fue rechazado por este despacho el proyecto presentado por la firma Lian y Ramírez Ltda. para el desarrollo de una edificación de propiedad del señor Hafez Cure ubicada en la Avenida 2a. oeste, entre las calles 5a. y 6a. de esta ciudad. 2o.) Que posteriormente mediante licencia de construcción No. 744 del 25 de junio de 1959, fueron aprobados los mencionados planos, con base en enmiendas no de carácter sustancial ya que la reforma de dichos planos consistió en recortar 4.00 metros a la cubierta del Car-Port. proyectada en el área del antejardín. Se expide en Cali a los diez y ocho días del mes de octubre de mil novecientos sesenta (1960). (Fdos.) Federico O'Byrne B., Director, Carlos A. Duque Carvajal, Jefe de Sección Jurídica, Secretario General".

La novena pregunta de las posiciones y su respuesta: "A la novena que dice: ¿Diga el absolvente, cómo es cierto, sí o no, que los planos arquitectónicos tuvieron que ser reformados por Uds. ante la negativa del Plan Regulador de Cali, de aprobar los que originalmente habían presentado?

Contesto: Sí es cierto y aclaro: es común y frecuente introducir reformas en los planos para ajustarlos a las disposiciones oficiales de urbanismo. Nosotros, cumplidos todos los trámites que exige la Oficina del Plan Regulador presentamos los planos definitivos que fueron aprobados por dicha dependencia y también fueron aceptados por el señor Cure. Son los planos que están a disposición del Juzgado cuando los requiera. Leída la aprobó..."

La situación sería distinta si los demandantes no hubieran atendido la exigencia de la Oficina de Planeación y el demandado se hubiera visto obligado por ello a conseguir otro u otros arquitectos para que le introdujeran a los planos la reforma reclamada oficialmente, a fin de obtener la aprobación indispensable para adelantar la obra; pero esto ni se alegó, ni se comprobó. De la propia certificación se deduce que los planos aprobados el 25 de junio de 1959, fueron los mismos que presentaron los actores el 27 de mayo anterior, con la modificación no sustancial que se había pedido.

4o.) Si por lo expuesto la conclusión del sentenciador de segunda instancia acerca de los extremos planteados por el recurrente se ajusta a la realidad probatoria, la acusación formulada en este cargo no puede prosperar y por ello no se la admite.

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 aquí proferida por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral.

Sin costas en el recurso, por no haberse causado.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía O., Secretario.



RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

De acuerdo con la constante jurisprudencia de esta Corporación, el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo tiene aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada, cuyos socios hasta el límite de su responsabilidad personal están solidariamente obligados con la sociedad de que forman parte a satisfacer las acreencias que emanen del contrato de trabajo, sin que la Sala halle valederas las razones del Tribunal al interpretar aquel precepto en el sentido de que no cobija a dicha clase de compañías, con el discutible argumento de que no son de personas, sino de naturaleza mixta.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia).

(Acta No. 18. Marzo 27 de 1969)

Dentro del juicio promovido por Ricardo Olarán contra Antonio Angel y Cía Ltda, Almacenes Ancla Jaramillo Angel y Cía Ltda. y Alfonso Jaramillo Angel, aquel, mediante apoderado, plantó, contra la sentencia que desató el juicio en segunda instancia, demanda de casación en la que relata de esta manera los hechos fundamentales de la acción y su disentimiento con el fallo acusado:

II. Los hechos:

"Ricardo Olarán prestó servicios personales como trabajador dependiente a las dos sociedades "Antonio Angel & Cía Limitada" y "Almacenes Ancla Jaramillo Angel & Cía Limitada", como gerente de ventas de las mismas compañías, en Bogotá, desde el día 1o. de septiembre de 1955 hasta el día 5 de marzo de 1958. El salario convenido eran $ 2.500.00 mensuales, más participación en comisiones sobre ventas. Al terminar la relación laboral, los demandados le quedaron debiendo al trabajador gran parte de las comisiones en dólares y las prestaciones sociales.

"El trabajador presentó demanda laboral contra las tres personas mencionadas, para que se le reconocieran comisiones insolutas, las prestaciones sociales y las indemnizaciones que se le quedaron a deber, en juicio que le correspondió al Juzgado Segundo Laboral de Bogotá y que se dilató durante ocho largos años en forma inexplicable. En una primera sentencia el señor juez del conocimiento se declaró inhibido para conocer del fondo del asunto por faltar el presupuesto de demanda en forma, ya que había una indebida acumulación de acciones. La Sala Laboral del Tribunal revocó este fallo y ordenó que fuera pronunciada sentencia de mérito. Vuelto el negocio al juzgado, éste decidió absolver a los demandados de todas las peticiones de la demanda, con costas para el actor, basándose en que, a pesar de existir la prueba de servicios personales del actor a favor del reo, no había prueba de la solidaridad alegada.

III. La Sentencia acusada:

"La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del día 17 de agosto de 1968, revocó la sentencia del *a quo*, considerando que "*... existió una prestacion de servicios personales del actor a las demandadas*", y reiterando en tal forma "lo dicho en primera instancia respecto de la prueba de prestación de servicios por parte del demandante y a favor de las entidades demandadas". Considera la sala además que: *"Esta prestación aparece regida por un contrato de trabajo* (subrayo), por la forma real y efectiva como se produjo el ejercicio de sus funciones, bajo la natural subordinación o dependencia y por un salario o remuneración

a título de contraprestación, *apareciendo reunidos en esta forma los tres requisitos que se mencionan en los artículos 22 y 23 del C. S. del T.* Es decir, que para el Tribunal *no existe duda alguna,* como tampoco la hubo para el juzgado, de la existencia del contrato de trabajo.

"En consecuencia, la Sala condenó a las dos sociedades comerciales demandadas a pagarle solidariamente al actor lo correspondiente al auxilio de *cesantía* y a *vacaciones* del segundo año. Negándole lo relativo a *primas de servicios,* por haber prescrito; y las *comisiones* insolutas, por no haberse acreditado el monto de las ventas ni los porcentajes convenidos.

"El socio Alfonso Jaramillo Angel fue absuelto mediante una muy curiosa interpretación del artículo 36 de la ley laboral.

"Tampoco condenó a la indemnización moratoria del artículo 65, dizque porque en todo el proceso "... se observa no sólo una marcada insistencia en la demandada a *sostener la inexistencia del contrato* (subrayo) *de trabajo...* sino que en todo momento fue esta postura su elemento de reiteración defensiva". Para concluir que la reiterada negativa de la existencia del contrato, coloca a la demandada en el campo de la buena fe para no consignar lo debido al empleado, ya que "... sólo dentro de una certeza de *muy buena fe en conciencia,* podía la parte demandada empecinarse en defender sus puntos de vista..." (la negativa persistente)".

Son tres los cargos que formula, los que estudiará la Sala en el orden de su presentación.

Dice el primero: "Violación directa de los artículos 1602, 1603, 1604, 1608, 1613, 1614, 1615, 1618 del Código Civil y 19, 27 y 55 del C.S. del T., en relación con los artículos 593 y ss. del C. de P. Civil, por falta de aplicación; y como consecuencia inmediata de todo ello, del art. 65 del C.S. del T., por aplicación indebida".

En el curso de la sustentación de esta censura y a vuelta de exponer los principios que informan los artículos del Código Civil que cita como infringidos, afirma:

"5. Lo que no puede admitirse en ningún caso es que *la mera afirmación* del reo de *no existir el contrato de trabajo,* sea prueba suficiente para borrar la presunción de incumplimiento que pesa sobre él, y colocarlo en el campo de la buena fe. Esto equivale a violar los principios universales de derecho contenidos en los artículos 1602, 1603, 1604, 1616 del Código Civil y 55 del Código Sustantivo del Trabajo, de que el contrato se impone como ley a los contratantes; de que se debe cumplir de buena fe; de que obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino también a todo lo que emane de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenezca a ella (65 C.S. del T.); de que el deudor incumplido se presume culpable (de mala fe); y que a él le toca desvirtuar la presunción, demostrando pago, inexistencia de la obligación, fuerza mayor, o error al menos excusable. Pero *nunca afirmando simplemente que no existe el contrato*".

La Sala considera:

Véase por el párrafo transcrito que el punto por resolver no es meramente jurídico, sino de hecho, consistente en saber si los demandados estuvieron colocados "en el campo de la buena fe", ya que el Tribunal absolvió de la petición sobre indemnización moratoria, asentando, entre otras consideraciones, la siguiente:

"Como tantas veces lo ha expresado el Tribunal, el pensamiento reiterado de la H. Corte al respecto de la indemnización por mora en el pago de los salarios y prestaciones se funda en el criterio de la buena fe, es decir que la aplicabilidad de la norma se explica y justifica sólo como un fenómeno de sanción donde aparece de manifiesto el doloso comportamiento del patrono. Esta tesis no sólo ha operado como aceptable y se ha aceptado realmente en numerosos fallos de este Tribunal, sino que, aún más, la misma Corte en sus últimas providencias al respecto ha hecho hincapié en la necesidad de apreciar la conducta del empleador —correcta o incorrecta— para no aplicar o, por el contrario, para darle aplicación al artículo 65 del C.S.T. "La disposición —ha repetido— sólo puede aplicarse en aquellos casos que no presenten duda, más no en los que se controvierta la existencia de la obligación, por haber incertidumbre de buena fe del patrono acerca de ella".

Ahora bien. Definir si en un momento dado un patrono actuó de buena o mala fe al negar la existencia del contrato de trabajo, es cuestión de índole probatoria, de estudio de las bases fácticas del juicio y, por tanto, el cargo en casación que pretenda conseguir de la Corte el que infirme la sentencia que halló correcto el proceder del empleador y lo condene al pago de la mencionada indemnización, sólo puede tener éxito a través de violaciones indirectas de la ley sustancial por errores de hecho o de

derecho en la apreciación de las pruebas y no por quebrantamiento directo de ésta, con prescindencia del análisis de las confrontadas en los autos.

Basta para demostrar este aserto la siguiente consideración: el cargo de transgresión por vía directa implica que el casacionista acepta los supuestos fácticos que el sentenciador tuvo por establecidos. Ahora bien: si éste encontró que en la actuación del demandado al negar la existencia del contrato de trabajo hubo ausencia de mala fe, no se puede pretender que la Corte, sin previo reexamen de tales supuestos, llegue a conclusión contraria. La vía escogida por el recurrente es, pues, equivocada para conseguir el fin que se propone.

En consecuencia, se desecha el cargo.

El segundo, reza: "Violación directa de la ley 124 de 1937, por interpretación errónea, especialmente de los artículos 1o. 3o., 5o., 7o., y 11o.; el Decreto 239 de 1957 (art. 1o.), por el mismo concepto; y como consecuencia de todo ello, el artículo 36 del C. S. del T., en relación con el art. 487 del C. de Co., por interpretación errónea. Y los artículos 27, 127, 57, 65, 249, 306 del C. S. del T. por aplicación indebida".

"Este cargo tiene por objeto que la Corte case el fallo de segunda instancia, en punto a la absolución del socio Alfonso Jaramillo Angel, y, en su lugar, lo condene solidariamente junto con las sociedades Antonio Angel y Cía Ltda. y Almacenes Ancla Alfonso Jaramillo Angel y Cía Ltda., de acuerdo con los términos de la demanda".

Los argumentos fundamentales del casacionista para sustentar esta censura son los siguientes:

"El yerro de la sentencia consiste, al interpretar la norma, en que el artículo 11 de la misma ley remite las situaciones no contempladas en ella, a las disposiciones de la sociedad colectiva de comercio, que es la típica sociedad de personas. Como ocurre en el caso del contrato de trabajo celebrado con una sociedad limitada, en donde ella misma y sus socios responden solidariamente de las deudas laborales, según el artículo 36 del C. S. del T. (ver fallo, fs. 661, 662 ss. Cdo. princ.).

" . . . . . .

"Como la cuestión de hecho es incuestionable y aparece debidamente aceptada por la Sala (la calidad de socio de ambas compañías del demandado señor Alfonso Jaramillo Angel), la violación ocurrió en forma directa, al interpretar erróneamente el tribunal los preceptos estudiados. Esta violación lo condujo a absolver a dicho señor de las peticiones de la demanda contenidas en los artículos 27, 127, 54 (4a.), 65, 189, 249, 306 del C.S. del T., que también violó, por falta de aplicación, al negar la existencia de la solidaridad entre las sociedades y sus socios, consagrada expresamente en el artículo 36 del C. S. del T., La violación así demostrada incide directamente en las resultas del juicio, absolviendo al demandado de pagar al actor salarios, primas de servicio, vacaciones, cesantía e indemnización moratoria".

La Sala considera:

El Tribunal en la sentencia impugnada encontró que es clara la responsabilidad solidaria de las dos sociedades demandadas; pero negó la del socio citado también al juicio, diciendo:

"Hay, pues, tanto solidaridad legal (art. 36 del C.S. del T.) como convencional (folios 100 y 264) de las compañías demandadas "Antonio Angel & Cía Ltda" y "Almacén Ancla Jaramillo Angel & Cía Ltda" con el demandante Ricardo Olarán, respecto de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que vinculó al segundo con las primeras.

"No ocurre lo mismo respecto del socio Alfonso Jaramillo Angel pues la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que la solidaridad consagrada en el artículo 36, respecto de los socios de las sociedades de personas, no se extiende a las de responsabilidad limitada.

"En efecto, ha dicho este Tribunal al respecto, lo siguiente:

"... La Sala, sin pretender definir el carácter de las compañías de responsabilidad limitada, como de personas o como de capitales y al fijar el alcance del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, llega a las siguientes conclusiones:

"I. La clasificación de las sociedades como de capitales o como de personas no ha sido hecha directamente por el Legislador sino inferida por sus intérpretes. La solidaridad, que debe ser expresa, no puede rebasar los límites que la ley, el contrato o el testamento señalen (artículo 1.568 del Código Civil).

"II. Tanto quienes hacen prevalecer el intuito personae como quienes resaltan el intuito

pecuniae en su constitución y funcionamiento, acordes están en que la compañía de responsabilidad limitada no encuadra, por lo no prevista, dentro de los tipos de sociedades reglamentadas primitivamente en el Código Civil y el Código de Comercio...".

"... III. Al compartir la sociedad de responsabilidad limitada características propias de las sociedades de personas (como la colectiva) y de las de capitales (como la Anónima), forzoso es concluir que, en punto a la responsabilidad de los socios ante terceros, se ha de estar a lo previsto en su estatuto especial, más concretamente, en los artículos 1o. a 3o. de la Ley 124 de 1937.

"IV. Como el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo no extendió expresamente la solidaridad a sociedades de capitales ni a aquellas de naturaleza mixta o intermedia, como la limitada, ha de entenderse que tal solidaridad se predica de los socios de aquellas compañías en las cuales el patrimonio personal de sus miembros se compromete *in infinito* con las operaciones sociales, de conformidad con la legislación civil y comercial.

"En conclusión la Sala, rectificando anteriores decisiones, estima que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo no estableció una nueva responsabilidad frente a terceros y, antes bien, reiteró los principios sobre solidaridad de los socios de las compañías de personas adoptados en el Código Civil y en el Código de Comercio" (Sent. 20 de abril de 1968 Ordinario de Carlos Arturo Rodríguez contra "Manufacturas de Madera Gallego & Cía. Ltda. y otros").

La Corte tiene definido el punto en discusión, mediante jurisprudencia contenida en fallo de 29 de noviembre de 1957 (José Vicente Guillaguy vs. Carboneras San Vicente S.A.), jurisprudencia que reitera ahora por no hallar las argumentaciones del Tribunal con fuerza de convicción suficiente para modificarla. La aludida sentencia reza:

"Las características generales de la Sociedad de responsabilidad Limitada no han dificultado su clasificación integral ni como sociedad de personas ni como sociedad de capitales, porque como lo observa el tratadista argentino Ramón Castillo difiere de la primera precisamente en lo que se aproxima a la segunda, y de ésta en los caracteres que toma de aquella". Uno de los elementos que más la diferencian de la sociedad de personas y que más la aproxima a la sociedad de capitales, es la limitación de la responsabilidad de los socios, en cambio que otros factores como el espíritu de familia o amistad que ordinariamente mueve el animus societatis, la ingerencia activa de los socios en la administración, las restricciones a la transferencia de las cuotas sociales, indican la marcada presencia del elemento intuitu personae que la aleja de la sociedad de capitales y la asimila a la sociedad de personas. Por esta mixtura de rasgos es por lo que la doctrina no ha logrado uniformidad en la ubicación de la sociedad de responsabilidad limitada. Para algunos autores como Fernández, Molinari y Pauleuro, Thumin Riedler, Van Houte, Lagarde y Hemard, se trata de sociedad de personas. Otros como Hamel, Boucart, Copper-Royer, Soprano, Malagarriga y Rivalori y los doctrinantes germánicos, la entienden como sociedad de capitales. La mayor parte de la doctrina latina (Percerou, Ripert Drouets, Lepargneur, Pic y Baratin, Lescot, Dihigo, Páez, Asquini, Happerin), la concibe como un nuevo tipo de sociedad, de naturaleza mixta, que presenta al mismo tiempo caracteres de la sociedad de personas y de la sociedad de capitales.

"En el sistema comercial colombiano, las sociedades de responsabilidad limitada ostentan un predominante tratamiento como sociedades de personas. Las discusiones parlamentarias y la exposición de motivos que precedieron a la expedición de su ley orgánica, la 124 de 1937, demuestran que tal tipo de sociedad se proyectó con un carácter inequívocamente personal, como "sociedad colectiva en la que los socios limitan su responsabilidad a sus aportes", según definición que en su discurso dio el Senador Caamaño, autor de la iniciativa legal. La propia ley orgánica fue muy explícita sobre el particular, al darle en su artículo 11 el régimen supletorio de las sociedades de personas, pues dispuso que en lo no previsto en ella y en lo que guarden silencio los estatutos, las sociedades limitadas "se regirán por las reglas establecidas para las sociedades colectivas de comercio".

"En acuerdo con el expresado criterio legislativo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que tales sociedades "pertenecen" a las sociedades de personas y no a las de capitales, por lo cual "deben gobernarse por las leyes tributarias dadas para las de su especie", conclusión que se encuentra en el fallo de 4 de diciembre de 1941 dictado para anular el artículo único del Decreto 109 de ese año, que señala-

ba a las sociedades limitadas el mismo régimen tributario de las sociedades anónimas (Anales del C. de E. Tomo XLVII, Nos. 308 a 310, pág. 1244).

"En presencia de todo lo anterior, es forzoso concluir que lo dispuesto en el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo se extiende también a las sociedades de responsabilidad limitada, quedando a la Corte, en el caso *sub judice*, el encargo de fijar el alcance de este precepto en cuanto a ellas toca. La norma citada expresa: "Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio, y los condueños y comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión".

"El no responder los socios más que a cierto límite es, como ya se dijo, característica fundamental de las sociedades de responsabilidad limitada, en contraposición a la responsabilidad *ad infinitum* de los socios que es la regla general en las sociedades de personas. En el sistema colombiano dicho límite de responsabilidad está fijado en el artículo 1o. de la Ley 124 de 1937, cuando dice que en esta clase de compañías "la responsabilidad de los socios queda limitada a sus aportes y a la suma que a más de estos se indique", principio que más adelante desarrolla la misma Ley, así: "La escritura de constitución contendrá, además de las enunciaciones que expresa el artículo 467 del Código de Comercio, la declaración de que la responsabilidad personal de los socios queda limitada a sus aportes y a la suma que a más de estos se indique y la de que aquellos han sido pagados. "Cuando haya aportes en especie, la mencionada escritura contendrá asímismo la estimación que de ellos deben hacer los socios. Estos son solidariamente responsables del valor atribuído a los indicados aportes en la escritura social" (artículo 2o., inciso 2o. y 3o.). "El extracto de la escritura social que debe registrarse y publicarse contendrá, además de las indicaciones de que trata el artículo 469 del Código del Comercio, la declaración de que la responsabilidad personal de los socios se limitará a sus aportes o a éstos y a la suma que respecto de cada uno de los socios se indique y la de que las aportaciones han sido totalmente cubiertas". (artículo 3o.).

"Se tiene entonces que de acuerdo con la Ley 124 de 1937, el límite de la responsabilidad personal de los socios de las sociedades de responsabilidad limitada, presenta las siguientes modalidades: a) Si no hay más que aporte en dinero y como éstos deben estar íntegramente pagados antes de quedar constituída la sociedad, la responsabilidad de cada socio se contrae a la suma que hubiere separado de su patrimonio personal para vincularla como aporte a la sociedad. Al entregar el aporte, el socio queda descargado de toda responsabilidad por las obligaciones que llegue a adquirir la sociedad; b). Si hay aportes en especie, todos los socios son solidariamente responsables de cualquier menor precio que resulte entre el monto atribuído en el contrato a dichos aportes y su verdadero valor; y c) Si se ha pactado extensión de responsabilidad más allá de los aportes, los socios responderán, además, de la suma que respecto de cada uno de ellos y por este concepto se haya indicado en la escritura social.

"El artículo 36 del C.S. del T., no desconoce este fenómeno de limitación de responsabilidad que es propio de la naturaleza de las sociedades de responsabilidad limitada, sino que, por el contrario, lo incorpora expresamente en su mandato, porque advierte que la solidaridad de los socios con la sociedad y de éstos entre sí es "sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio", es decir, que no va más allá, que no lo excede, por lo cual respecto de estas sociedades no puede afirmarse que la norma consagra una solidaridad indefinida; ni que contempla una responsabilidad duplicada, o sea, hasta por otra suma "equivalente a sus aportes" como lo expresa el salvamento de voto, porque en cualesquiera de estas dos hipótesis se estaría rebasando el límite de responsabilidad que no es otro que el previsto en la Ley 124 ya citada, en las tres modalidades que acaban de observarse".

Y en sentencia de 30 junio de 1967, con relación a una sociedad de responsabilidad limitada (juicio de Miguel A. Correa Contra Flota y Transportes San Cristóbal Ltda.), repitió esta misma Sala:

"... es necesario expresar que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, la responsabilidad solidaria de los socios con la Sociedad de personas y de éstos entre sí por las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, según mandato del art. 36 del C.S. del T., no sólo rige durante la vida de la sociedad sino también una vez disuelta ésta, pues, precisamente se ha consagrado como una garantía para el trabajador a fin de que sus derechos no queden

burlados durante la vida social ni después de extinguida ésta. Por ello también, la legitimación en causa pasiva de los socios es independiente del estado de la sociedad y su responsabilidad podrá hacerse siempre efectiva dentro de los límites temporales que la ley consagra".

De acuerdo, pues, con la constante jurisprudencia de esta Corporación, el art. 36 del Código Sustantivo del Trabajo tiene aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada, cuyos socios hasta el límite de su responsabilidad personal, están solidariamente obligados con la sociedad de que forman parte a satisfacer las acreencias que emanen del contrato de trabajo, sin que la Sala halle valederas las razones del Tribunal de Bogotá al interpretar aquel precepto en el sentido de que no cobija a dicha clase de compañías, con el discutible argumento de que no son de personas, sino de naturaleza mixta.

Incurrió, por tanto, el sentenciador en interpretación errónea de la mencionada norma, razón por la cual prospera el cargo y habrá de casarse parcialmente la sentencia para hacer extensivas al socio demandado las condenas pronunciadas en el presente juicio. Para este fin es suficiente lo dicho como consideraciones de instancia.

Tercer cargo.- "Violación *indirecta* de los arts. 593, 637 del C. J. y 1758 y 1761 del C. C., como normas medio; y de los arts. 22, 23, 27 y 127 del C. S. del Trabajo, todos por falta de aplicación; como consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el Tribunal por falta de apreciación de documentos auténticos que determinan el monto de las ventas hechas por el actor y el porcentaje de comisión correspondiente (Ley 16 de 1968, art. 23).

Alcance de la impugnación.- Este cargo tiene por objeto que la Corte case la sentencia recurrida, y en su lugar condene a los demandados a pagarle solidariamente al señor Ricardo Olarán las comisiones que le quedaron debiendo.

Demostración del cargo:

"1. A folios 100 del cuaderno principal aparece la carta contrato suscrita por el gerente común de las compañías "Antonio Angel & Compañía Ltda" y "Almacenes Ancla Alfonso Jaramillo & Cía. Limitada", señor Alfonso Jaramillo Angel, en donde se le ofrecen al demandante las condiciones de trabajo y la remuneración del mismo. Esta carta fue debidamente reconocida por su firmante (ver fls. 109 c. p.).

"2. En la absolución de posiciones el gerente señor Jaramillo Angel admite sin lugar a dudas que el actor recibía al menos el 3% de comisiones sobre las ventas (fls. 107 c. p.)..

"3. En la página 90 del mismo cuaderno se ve un certificado de las Fuerzas Militares de Colombia con la relación de las ventas de la "Bell Helicopter Co"., a las Fuerzas .A.C., durante la época en que el empleado trabajó al servicio de las demandadas. El mencionado documento es un certificado oficial del Gobierno.

"4. La sentencia *no aprecia* los tres anteriores documentos, como pasamos a demostrarlo...".

La Sala considera:

La ley 16 de 1968 redujo la causal de casación por error de hecho únicamente a la falta de estimación de un documento auténtico. Y en la presente censura se acusa la no apreciación del pliego de posiciones del gerente de la demandada, que no tiene aquel carácter, y los documentos que se dice pasó por alto el sentenciador, sí fueron estudiados por éste de manera expresa, motivo por el cual el cargo no es de recibo. Los siguientes pasajes de la sentencia impugnada muestran, sin lugar a dudas, dicho aserto:

"Anteriormente se dejó indicado cómo los datos apoderados (sic) durante el proceso son fragmentarios e incompletos. En la misma carta que obra *al fol. 100* se le dice al actor que su comisión variará en cada negocio, pues así como las compañías demandadas han de cobrar un 10%, 15%, 20%, etc., también los porcentajes del trabajador se verán modificados de uno a otro caso. En la diligencia de absolución de posiciones el señor Alfonso Jaramillo Angel da a entender que el señor Olarán recibía el 3% de las comisiones devengadas por las dos sociedades, en caso de que las casas americanas no efectuaran directamente el pago de las comisiones (respuestas 12a., 13a., y 16a., fls. 105 a 107), pero negó que se le adeudara al actor la suma de US$ 51.852. (respuesta 19a., fol. 109).

".....

"La relación que aparece a *folios 90 a 92* atañe a ventas de helicópteros de la compañía "Bell Helicopter Co" a la F.A.C., pero no hay constancia de cuáles de ellos se realizaron con

intervención del actor. Los documentos visibles a fls. 96 y 97 hacen referencia a sumas de dinero recibidas por el señor Olarán, pero no hay indicación alguna de que ellas correspondan a pagos por concepto de comisiones. El memorando del folio 99 carece de firma responsable". En consecuencia se desecha 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 *casa parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto al ordinal 5o. de la misma que absolvió al señor Alfonso Jaramillo Angel "de todas y cada una de las peticiones que le fueron formuladas en la demanda", y obrando como Tribunal de instancia *revoca* en lo tocante con la misma absolución la dictada por el Juzgado Segundo Laboral Municipal de Bogotá y *condena* al señor Alfonso Jaramillo Angel a responder solidariamente y, hasta el límite de su responsabilidad personal, con las sociedades "Antonio Angel & Cía, Ltda" y "Almacén Ancla Jaramillo Angel & Cía Ltda" del monto de las obligaciones impuestas en la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá dentro del presente juicio. No se *casa* en lo demás esta sentencia.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Enrique Arboleda Valencia, J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION
(Técnica)

Las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, imponen obviamente cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulen a la resolución impugnada, pues el recurso —se repite— no es una nueva instancia en la cual puedan hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Su índole obliga a quien lo sustenta a formular los cargos con tales *claridad* y *precisión* 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 desvirtúan su función convirtiéndola en otro juzgador de instancia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E, marzo veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

(Acta No. 20).

Por intermedio de apoderado, Emilia Méndez Correal demandó a la sociedad denominada "Fábrica Supertex Alvarado Hermanos", solidariamente con sus socios, y especialmente con la señorita Dolores Alvarado, para que, mediante los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuesen condenados a pagarle las cantidades de $ 7.200.00 por concepto de auxilio de cesantía, $ 3.600.00 por vacaciones, $ 3.600.00 por primas de servicio y las que resulten como indemnización moratoria y costas del juicio.

Informa el libelo que la actora laboró para los demandados, en su propio domicilio, sola o ayudada por miembros de su familia, desde mediados del año de 1947 hasta el 15 de octubre de 1959, fecha en la que se retiró voluntariamente. El trabajo consistía en la confección de pañolones con macramé con materiales suministrados por la empresa, los cuales se le remuneraban a razón de $8.00 cada uno.

En derecho citó los artículos 24, 36, 65, 67, 89, 186 y 249 del C.S.T.

Los demandados formularon oposición, negando los fundamentos de la demanda y afirmando que la vinculación contractual fue de naturaleza distinta a la laboral. Propusieron, además, la excepción de inepta demanda sustantiva.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá desató la contraversia, el día veinticinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno, declarando probada la excepción propuesta en relación con Ana Dolores Alvarado de Reyes, absolviendo a la "Fábrica Supertex Alvarado Hermanos" de todos los cargos y condenando en costas a la actora.

El procurador judicial de esta interpuso recurso de apelación contra aquella decisión y el Tribunal Superior de Bogotá al resolverlo, modificó el fallo del *a quo* en el sentido de absolver, simplemente, a la parte demandada, pues consideró que no era el caso de declarar probada la excepción.

Contra esta providencia, proferida el doce de junio de mil novecientos sesenta y dos, el mismo representante judicial interpuso el recurso de casación que va a decidirse mediante el examen de la respectiva demanda y del escrito del opositor.

El recurso:

El escrito por medio del cual se le pretende sustentar no es una demanda de casación elaborada conforme a las exigencias técnicas del recurso, sino un simple alegato de instancia en el que su autor expone, confusamente y dentro de la más amplia libertad de razonamiento, su concepto personal sobre los puntos sujetos a controversia y sobre las pruebas aportadas al juicio.

Así, en el capítulo denominado "alcance de la impugnación", que es parte principalísima

de la demanda, puesto que constituye su *petitum*, y como tal ha de formulársele con la más rigurosa claridad y precisión, se limita a expresar que persigue "obtener un fallo condenatorio por haberse establecido en el pleito los extremos de un contrato típico a domicilio y su promedio de remuneración por tiempo con el sustento principal de lo dispuesto por el artículo 89 del C.S.T.". Pero ni siquiera impetra el quebrantamiento de la sentencia materia del recurso, ni indica, para el evento de la prosperidad de éste, qué debe hacer la Sala, como Tribunal de instancia, en relación con la de primer grado. Ese vacío, en cuestión tan sustancial, no puede ser llenado por la Corte mediante un esfuerzo interpretativo de la demanda porque hasta allá no llegan las facultades de que disponen los Jueces en este campo, ni le está permitido suplirlo oficiosamente.

En el primer cargo acusa la violación de varias disposiciones, por error de hecho en la apreciación de pruebas, pero sin expresar el concepto de la infracción. Y después de advertir que "como la sentencia recorre a gran velocidad todo el haz probatorio, encuentra que todas las pruebas fueron apreciadas, pero erróneamente", procede a referirse a cada una de ellas, para contraponer su propio criterio al del juzgador, mas sin explicar en qué consistió la equivocada estimación de éste, ni el error o errores que de ella provinieron, ni cómo se llegó a la violación de las normas que cita, ni su repercusión en la parte resolutiva del fallo.

En el otro cargo, formulado por error de derecho, incurre en los mismos vicios, y además, en el de referir ese error a la prueba testimonial, alegando defectos en su asunción, a pesar de que no se trata de un medio probatorio revestido de solemnidades tan esenciales *ad sustantiam actus* que su propia existencia o validez se confunda con la del hecho o acto que se pretende demostrar, únicos con respecto a los cuales puede darse la clase de error que predica el cargo, según los términos del artículo 87 del C.P.L.

El opositor, al tiempo que alude a las fallas técnicas que exhibe la demanda, observa que por la falta de unidad, claridad y precisión en la presentación de los conceptos, resulta casi imposible contestarla, apreciación que la Sala encuentra justificada, pues, en verdad, el escrito, aun como alegato de instancia, aparece concebido en forma vaga y confusa.

"Con pertinacia ha sostenido la Corte que este recurso no es una tercera instancia que le permita hacer una nueva valoración completa de la litis, con la consiguiente evaluación de todos los elementos instructorios según el concepto que se forma de su mérito, sino un recurso extraordinario principalmente encaminado a rectificar cualquier violación de la ley sustantiva en que el juzgador haya podido incurrir. De ahí que la apreciación de las pruebas hechas por él sea intocable, aunque la Corte no esté de acuerdo con ella, salvo el caso excepcional de error grosero por lo evidente. Es decir, que la libertad del tribunal sentenciador para estimar los medios de prueba sólo tienen el límite que le demarca lo absurdo de la conclusión a que lo lleve un error de apreciación probatoria, entendiéndose por conclusión absurda lo que repugna a la razón natural. Mientras las consecuencias a que llegue el juez sean el resultado de un razonamiento lógico, el tribunal de casación ha de respetarlas, porque los preceptos legales, sobre estimación de las pruebas están dirigidos al fallador, y es él quien debe aplicarlos.

"Las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, imponen obviamente cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulen a la resolución impugnada, pues el recurso —se repite— no es una nueva instancia en la cual puedan hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Su índole obliga a quien lo sustenta a formular los cargos con tales *claridad* y *precisión* 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 desvirtúa 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". "(Cas. 18 de mayo de 1968. Ordinario de Pablo Emilio Espino Largo vs. "Cervecería Andina S.A.").

Lo dicho explica la ineficacia de los cargos y el consiguiente fracaso de la demanda.

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 materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha doce de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

BIBLIOTECA SUPREMA DE JUSTICIA

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION

Para la Corte, el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas, respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto —o por el retiro voluntario, en su caso— régimen que por su propósito y por sus regulaciones no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de veinte años de servicios.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E. veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

(Acta No. 17).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por Distribuidora Bavaria S.A. contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dictada el 19 de abril de 1966, en el ordinario de trabajo promovido por Carlos Villegas Echeverry contra la sociedad recurrente, sentencia que confirmó la de primera instancia, del juzgado Laboral Municipal de Tunja, de fecha 16 de diciembre de 1965, por medio de la cual se condenó a la demandada a pagar al demandante Villegas, ambos de las generalidades que registran los autos, una pensión de jubilación de $ 2.631.15 mensuales, a partir del 1o. de julio de 1964, pudiendo descontar la empresa, de las mesadas causadas la suma de $ 10.529.81 cancelada a título de cesantía definitiva; a pagarle, asimismo, $ 20.230.81 por lucro cesante y $ 2.806.56 como indemnización moratoria y a la mitad de las costas del primer grado. El fallo del Tribunal impuso también las costas de la apelación a la sociedad demandada.

Las decisiones anteriores resolvieron el litigio entre las partes mencionadas, conforme a su planteamiento de folios 27 a 34 y a la respuesta a tal libelo en las páginas 41 a 43 del mismo cuaderno y de acuerdo con apreciación probatoria y de derecho que trasciende al recurso extraordinario en la forma que se considera:

La demanda de casación persigue el quebrantamiento total del fallo mencionado para que, en sede de instancia, y con revocatoria del de primer grado se absuelva a la empresa de todos los cargos iniciales. Al efecto formula dos ataques, así:

Primero.- Acusa violación indirecta de los artículos 8o. de la ley 171 de 1961 y 11 de su decreto reglamentario 1611 de 1962, y 64 del código sustantivo del trabajo, al aplicarlos indebidamente al caso de autos, como consecuencia de error manifiesto de hecho que consistió en admitir que Carlos Villegas fue despedido injustamente de la empresa demandada. Tal error provino de la equivocada apreciación de las pruebas documentales, de la confesión y la inspección ocular que obran a los folios 15, 17, 18, 63, 84, 98 y 101 del primer cuaderno del expediente. En sustentación del cargo el recurrente afirma que "el Tribunal no concedió a tales pruebas todo su alcance probatorio, al no deducir de ellas, como con toda claridad lo establecen, que el actor abandonó su trabajo en la ciudad de Tunja y no se presentó a desempeñar su puesto en Bogotá, en virtud de un traslado por él mismo solicitado, incumpliendo así el contrato de trabajo que lo vinculaba a la demandada". Agrega que "el hecho de que el demandante, con posterioridad a la aceptación del traslado, se hubiera retractado de aceptarlo, no modificó en nada la situación, que obligó a la Empresa a prescindir de sus servicios, con causa justificada".

El opositor replica que el retracto del traslado modificó sustancialmente la situación, porque, aceptado por Bavaria, el contrato continuó ejecutándose normalmente y después la empresa lo modificó unilateralmente y se colocó fuera de la ley, incurriendo en las sanciones legales a que condenó el Tribunal

Se considera:

La presente acusación versa sobre las conde-

nas jubilatoria y por lucro, despachadas favorablemente al demandante Villegas, en razón del despido injusto que apreciaron los juzgadores de instancia. Nada contiene acerca de la indemnización moratoria. Los pasajes pertinentes de la decisión recurrida expresan:

"Está demostrado que Carlos Villegas E., pidió el 24 de abril de 1964, su traslado a Bogotá; pero luego el 6 de junio del mismo año de 1964, después de disfrutar de sus vacaciones, el mismo Villegas se retractó de ese propósito, en carta de esa misma fecha y año, expresando a la entidad los motivos que le acompañaban para ese retracto; no aparece en el expediente copia alguna de comunicación, ni prueba de respuesta, por parte de la demandada, al retracto del traslado hecho por Carlos Villegas; posteriormente el 17 de junio de 1964, Villegas asume, en su calidad de Administrador Titular de la Agencia de Tunja, cargo que reasume, según el acta de entrega que aparece en el expediente.

"En estas condiciones, no es difícil intuir que la entidad demandada aceptó la reconducción del contrato que venía ejercitando Villegas con ella; que aceptó, en otros términos, la continuación del primitivo contrato de trabajo, por el cual, Villegas era el Administrador de la Agencia de Bavaria, en la ciudad de Tunja. Así es como se hizo caso omiso, como lo dice el *a quo* en su sentencia, del traslado que alega el recurrente, a la ciudad de Bogotá, del trabajador demandante y que inicialmente se había acordado. Ese silencio de la demandada, no puede interpretarse en otra forma. Y si esto es así, como lo es, al asumir Villegas, sus antiguas funciones, a ciencia y paciencia de su patrono, aquel adquirió los derechos y obligaciones emanados del antiguo contrato de trabajo, cuya prueba escrita, obra en el expediente.

"Empero, a pesar de lo dicho, el 22 de junio de 1964, el Dr. Jorge Mazabel Durán, Gerente de la Empresa demandada, ordena a Villegas su traslado a Bogotá, pretextando que acepta el traslado que ha solicitado, y le ordena hacer entrega de la Agencia de Tunja. Pero, como lo dice el fallo recurrido, no hay prueba alguna en el expediente, en que Villegas haya solicitado traslado a Bogotá, con posterioridad a su reintegro a la Administración de la Agencia de la ciudad de Tunja. En estas condiciones, aparece la demandada modificando en forma unilateral el antiguo contrato de trabajo, sin que ello le sea dable, en virtud del texto del mismo contrato, que para poder trasladar al trabajador a otro lugar, debe hacerse por convenio de ambas partes ya que ello implica una modificación sustancial de ese contrato; además la ley sustantiva prohibe el desmejoramiento de las condiciones del trabajador estipuladas en el respectivo contrato y no otra cosa, sucedía a Villegas, con el traslado unilateral de la demandada e impuesto a su trabajador, ya que ésta en la ciudad de Tunja le suministraba alojamiento, por precio relativamente cómodo, tenía allí establecido su hogar, sus hijos allí trabajaban y otros estudiaban. Luego, el traslado que le imponía la sociedad demandada a su trabajador, lo desmejoraba de manera evidente en su situación económica y familiar. Y no hay prueba alguna, se repite, de que tal cosa la hubiera solicitado o aceptado el demandante. De manera que creada esta situación; ordenada por la Empresa la entrega por parte de Villegas, de la Agencia en Tunja y la consiguiente presentación en Bogotá, si no hay consentimiento del trabajador, porque no se aportó prueba alguna, se llega a la conclusión de que la demandada rompió en forma unilateral el contrato de trabajo. Al comunicársele a Villegas la terminación del contrato de trabajo, por no haberse presentado en Bogotá, como se le había ordenado; y si Villegas asistió a sus oficinas en Tunja, hasta el 24 de julio de 1964, fecha en que se le comunicó su despido o cancelación del contrato, sin previo aviso, atribuyendo el no haberse presentado en Bogotá, no podrá, en las condiciones analizadas establecerse, incumplimiento del trabajador, toda vez que la empresa no dio respuesta alguna al retracto de Villegas, que en principio había aceptado el expresado traslado. Se impone, en tal razón, concluir que fue la empresa demandada quien rompió unilateral e ilegalmente el contrato".

El recurrente sostiene que la resolución anterior incurre en error manifiesto de hecho, al apreciar que la empresa despidió injustamente a Villegas, pues las pruebas que singulariza (documentales, confesión e inspección ocular, de los folios 15, 17, 18, 63, 84, 98 y 101) establecen con toda claridad que lo ocurrido fue que el trabajador abandonó su empleo en Tunja y no se presentó a desempeñar el que le correspondía en Bogotá, en virtud de traslado que él mismo solicitó y aceptó, agregando que el hecho de que el demandante se hubiese retractado de tal aceptación no modificaba en nada la situación, por todo lo cual la empresa prescindió de los servicios de Villegas con causa justificada.

Pero de las consideraciones transcritas del

fallador aparece que el hecho fundamental del despido fue apreciado no solo de las probanzas que el acusador menciona sino de otra, el acta de entrega de folio 1 bis, por cuya virtud Villegas después de haberse retractado de aceptar el traslado, volvió a su desempeño en Tunja, el 17 de junio de 1964, lo que el sentenciador entendió como aceptación por la empresa de la tal retractación, esto es, que los litigantes continuaban los términos contractuales del desempeño de Villegas en Tunja, sin que subsistiera la disposición de éste para ser trasladado conforme a su carta de 24 de abril de 1964. Y como, por otra parte, el demandante no insistió en su traslado, con posterioridad a la reasunción de sus funciones, y la empresa nada más expresó acerca del mismo, después de haber aceptado la continuación del vínculo en el desempeño anterior, no podía disponer de su trabajador, unilateralmente, en la forma como lo hizo en la carta de 22 de junio de 1964, para que Villegas sirviera en Bogotá a partir del 1o. de julio del mismo año. Estos hechos fueron apreciados en probanzas que la acusación no comprende y que, no habiendo sido destruídos en el recurso, mantienen el fallo como bases inatacadas del mismo. Por lo demás, la alegación del acusador acerca de que el hecho de la retractación del trabajador no modificaba en nada la situación, no alcanza a configurar el pretendido error evidente, pues el juicio del *ad quem* se apoyó no solo en la tal retractación sino en que ella fue aceptada por la empresa, en razón de otro hecho que ni se niega, ni se controvierte en el alcance que se le atribuyó, como fue el de la nueva entrega por funcionario suyo del cargo que anteriormente desempeñaba el demandante. Con base, pues, en lo sometido a estudio por el impugnador no puede configurarse el error que se acusa, y sin él no resultan indebidamente aplicados los textos jubilatorio e indemnizatorio del lucro, a que se contrae el cargo examinado.

No prospera, por lo expuesto.

Segunda.- Se le formula así:

"Acuso la sentencia, recurrida en casación, por violar directamente los artículos 8o. de la ley 171 de 1961 y 11 del decreto 1611 de 1962, por errónea interpretación de esas mismas normas, que condujo a su aplicación indebida. Consistió esa errónea interpretación en estimar que esas normas pueden ser aplicables cuando el trabajador tiene cumplidos 20 o más años al servicio de una empresa, como es precisamente el caso del demandante Carlos Villegas. Tales normas sólo son aplicables cuando el dependiente tiene menos de 20 años de servicios, porque la finalidad específica de ellas es la de sancionar al patrono que trate de impedir que el trabajador cumpla sus veinte años de servicios para obtener el derecho a la pensión completa de jubilación, así como también acontecía con el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, según la jurisprudencia de la H. Corte Suprema. Cuando el trabajador ya ha cumplido sus veinte años de servicios, no tiene ningún objeto la aplicación de esos artículos 8o. y 11. En el caso del actor Carlos Villegas, y aún suponiendo que fue despedido injustamente, su pensión jubilatoria no se rige por las normas de los artículos 8o. y 11 de los estatutos citados, sino por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y, por tanto, su derecho a la pensión no se causa sino cuando haya cumplido 55 años de edad".

El opositor replica que las normas en cuestión tienen el sentido que les fijó el Tribunal, son de aplicación inmediata y estaban vigentes para la regulación del *sub lite*.

Se considera:

La jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo, y después la de la Corte Suprema de Justicia definieron, respecto del artículo 267 del estatuto laboral, que tal precepto "fue dictado con el objeto de impedir que los patronos burlaran la ley al despedir a los trabajadores antes de cumplir los veinte años de servicios"; que él "no tiene el carácter de sanción por el simple despido del trabajador, sino que sanciona la intención de impedir que el trabajador con más de quince años de servicios goce de la pensión de jubilación establecida por el artículo 260" del dicho código y que, por esas razones, no puede pensarse en que la norma opere para el despido después de veinte años de servicios, es decir, que ella "nada tiene que ver con quienes ya cumplieron el tiempo de servicio necesario para tener derecho a la pensión".

El artículo 267 CST fue derogado por el ordenamiento 14 de la ley 171 de 1961, ley cuyo texto 8o., por otra parte, creó una pensión jubilatoria, directamente proporcional a la plena, para servicios por más de diez años y menos de quince, en caso de despido injusto, e instituyó otra especial por más de quince años de servicios, en la misma forma proporcional, y una más para el retiro voluntario del trabajador, después de los dichos 15 años, pero solo al cumplir sesenta años de edad. Entiende la Sala, y así lo ha expresado ya su otra Sección

en varias providencias, que la ley 171 de 1961 mantuvo, respecto del carácter de las pensiones por despido injusto, el criterio fijado por la referida jurisprudencia de que ellas solo proceden respecto de servicios por tiempo menor de 20 años y no para el que lo supere, porque su razón fundamental —fuera del caso de retiro voluntario, a los 60 años de edad— es la de procurar la estabilidad en el empleo e impedir que el acto patronal del despido injusto haga imposible para el trabajador el completar el necesario para la jubilación plena. Tal previsión carece de objeto respecto del que ha cumplido los veinte años de servicios, ya que el dicho acto injusto no logrará impedirle ese cumplimiento, que generará el derecho a la jubilación en reuniéndose las demás condiciones de ley. Por otra parte, como se ha dicho, la pensión especial no es sancionadora solamente del despido injusto, el cual tiene otras reglas para su indemnización, por lo que, en presencia de un acto de esa clase, respecto de trabajador al que ya no se le puede impedir el requisito de los veinte años de servicios por haberlos cumplido, faltará el supuesto específico de dicha prestación.

Esta finalidad de la pensión de jubilación en estudio es incuestionable en el texto de 1961, respecto de su primera creación, por cuanto expresamente la reguló para el tiempo servido entre más de diez años y menos de quince años; y se exhibe también "después de quince años de dichos servicios" y menos de veinte años, aunque el legislador no hubiese agregado materialmente esta expresión, como lo reclama la exégesis opuesta, porque ese es espíritu de la institución especial y su alcance propio, desde su concepción, y aun en su regulación del caso inmediatamente anterior, y porque tal es el entendimiento que se debe a la proporcionalidad que se estableció, respecto de todas las especiales, con la pensión plena. La referencia del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, así como la que contenía el artículo 267 CST. indican claramente que se trata de prestación especial para tiempo menor de los 20 años que causan el derecho general jubilatorio. De otra suerte, con el alcance que la Corte estima equivocado, se disfrutaría de la plena con edad inferior a la requerida para ella, y hasta por valor superior a la misma, en nuevas figuras de jubilación que no consagran las regulaciones vigentes, ni pueden armonizarse con sus propósitos.

Se objeta, sin embargo, y el fallo recurrido acepta estas razones, que el artículo 8o. de la dicha ley de 1961 no contiene la limitación indicada, como sí lo hizo al regular la pensión por despido sin justa causa después de 10 años y menos de 15 de labor; que al instituir sobre la de más de 15 años lo hizo expresando tan solo "después de 15 años de servicios", y donde el legislador no distingue no es lícito que lo haga el intérprete; que lo que se sanciona es el despido sin justa causa; que la ley hay que interpretarla en el sentido en que produzca efecto y éste no se logra al no aplicarla en los casos de 20 años o más de servicios; que esta inaplicación conduce a tener como causa justa el despido injusto en los dichos casos de 20 años o más de servicios, pues no lo sanciona; y que es ilógico favorecer a quien ha trabajado menos de 20 años y no al que igualó o superó ese tiempo de servicios, volviéndose la norma contra el que ha laborado más. Se invoca, además, la sentencia de 2 de junio de 1965 de la Corte, en el caso de Jorge Enrique Burgos contra Tía Ltda.

Estas objeciones carecen de validez. Pues si la ley no empleó la expresión "y menos de 20 años" que se exige, no fue para suprimir ese límite, correspondiente a la concepción jubilatoria especial y necesario en su finalidad y en su regulación explicadas; ni con solo no haberla empleado creó una prestación de condiciones distintas a la de la pensión plena, propósito que no se encuentra ni en su texto ni en su espíritu; ni se trata de distinguir donde el legislador no ha distinguido, pues es el ordenamiento el que carece del alcance que se le pretende y nunca se le estableció para comprenderlo; ni lo que se sanciona es simplemente el despido injusto, acto que cuenta con otras normas reparadoras, sino el impedir el cumplimiento de los 20 años de servicio, y esto destruye toda otra interpretación que extienda la norma al que no puede evitar ya aquel requisito de ley; ni se entiende por qué ello convierte en justa causa lo que no lo es; ni cabe afirmar que con la inaplicación explicada no se producen efectos, pues ellos deben contenerse siempre, en toda ley, en su campo propio, según los supuestos fácticos que generen el derecho y no en el de los que no recogen la voluntad del legislador; ni resulta perjuicio para el que trabaja más, pues de lo que se trata es de proteger al que no logrará servir los 20 años por el despido injusto, que precisamente quiere impedir el cumplimiento de ese requisito legal y no de crear una nueva prestación para el que ya lo satisfizo; ni ello, finalmente, favorece de modo ilógico a quien ha servido menos, pues el beneficio legal es para que éste disfrute de una pensión proporcional a la plena que le habría correspondido, si no fuera por

el acto injusto, y el que ya cumplió con esa condición de ley no necesita de tal previsión, pues tendrá la prestación plena, por tiempo servido, en cumpliendo la edad pensionable. Que por ello puedan unos trabajadores —los que han servido más de 15 y menos de 20 años— disfrutar de la pensión especial, desde los 50 años de edad, mientras que otros de la misma edad tienen que esperar a los 55, y aunque la situación sea distinta respecto de un trabajador en razón de si alcanzó o no los 20 años de servicios, son consecuencia del régimen de causación por los requisitos establecidos, mas ello no autoriza el entendimiento opuesto a la finalidad de la ley y a sus regulaciones específicas.

Para la Corte, por todo lo expuesto, el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas, respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto —o por el retiro voluntario, en su caso— régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de veinte años de servicios.

En la sentencia objeto del presente recurso el Tribunal aplicó los textos que el acusador destaca, por haberlos entendido equivocadamente, a un caso a que no eran aplicables, pues el demandante Villegas había servido más de 20 años. Debe en consecuencia casársela en el extremo estudiado, para en su lugar y mediante revocatoria de la decisión respectiva del *a quo* absolver por dicha pretensión a la demandada en el juicio, pues la pensión del señor Villegas, como lo expresa el recurrente, solo se causará cuando haya cumplido los 55 años de edad conforme al artículo 260 CST

Prospera el cargo, según lo expuesto.

En mérito de todo lo anterior, 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 confirmó la condena del *a quo* sobre pensión de jubilación, revoca el ordenamiento primero de la sentencia de primera instancia y en su lugar absuelve a Bavaria S.A. de la pretensión jubilatoria especial o restringida a que se refiere esta providencia. *No la casa* en lo demás.

Sin costas.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CERTIFICACIONES

Al tenor del artículo 632 del C.J. solo tienen valor probatorio "las certificaciones de los Jueces y Magistrados sobre hechos que pasen ante ellos en ejercicio de sus funciones y de que no quede constancia en el proceso y en los demás casos autorizados por la ley, y las certificaciones de quienes llevan el registro del estado civil de las personas, dadas con inserción de las actas correspondientes".

Dijo la Sala en sentencia de Junio 12 de 1968: "De modo tal que solo los funcionarios del orden jurisdiccional, como los Jueces y Magistrados, los encargados del Registro Civil y demás autoridades facultadas expresamente por la ley, y dentro de las circunstancias que el respectivo texto legal indique, están facultados para expedir certificados con amplitud probatoria. Pero en ningún caso las personas naturales o las personas jurícas de derecho privado, se hallan legalmente facultadas para otorgar certificaciones, y si las expiden, quienes pretendan hacerlas valer como pruebas, deberán apelar para convalidarlas a otra clase de medios probatorios, como son por caso, la inspección ocular o la ratificación bajo juramento, medios probatorios que dan acceso a los principios de publicidad y contradicción, tan indispensables en la aducción o recepción de las pruebas".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana).

(Acta No: 19).

Se decide el recurso de casación que interpuso el ingeniero Manuel Escobar Meza respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio ordinario laboral que aquel propuso contra la empresa Puertos de Colombia, entidad descentralizada de carácter nacional, con domicilio principal en Bogotá.

La demanda que originó la litis se funda en los siguientes hechos resumidos así: Escobar Meza ingresó al servicio de la demandada, como Gerente del Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla; luego fue contratado como asesor de operaciones con sede en Bogotá; después fue trasladado a Barranquilla en comisión como Interventor del contrato que la empresa firmó con la Unión de Astilleros de Barranquilla (Unial); y hallándose en desempeño de dicha comisión fue despedido sin causa justa el 15 de octubre de 1963, sin que al momento mismo de la terminación del contrato se le hubieren pagado las prestaciones e indemnizaciones debidas, tal como lo preceptúa el artículo 65 CST.

Con apoyo en estos hechos el actor suplica en primer término que la empresa sea condenada a pagarle las prestaciones, indemnizaciones y salarios debidos en razón del vínculo contractual mencionado; pero más adelante, con apoyo en que Escobar Meza era miembro activo del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, invocando los artículos 13, 20 y 28 de la Convención vigente entre la empresa y el sindicato, y en especial el artículo 26 literal b), expresa que "la decisión sobre el caso debe consistir en que el ingeniero Manuel Escobar Meza sea restablecido en su cargo de Asesor de Operaciones con Sede en Bogotá, cargo que aún existe, y que se le reconozcan y paguen los salarios por todo el tiempo que hubiese estado separado de la empresa". "Subsidiariamente —agrega— procederán las indemnizaciones de ley por la terminación unilateral

e ilegal y por la mora en el pago inmediato, con base en los artículos 65 y 66 del Código del Trabajo y sus concordantes".

Al replicar la demanda, la empresa dice que Escobar Meza fue contratado inicialmente como Asesor de Operaciones; que no se le trasladó en comisión a Barranquilla sino que se le cambió de puesto, con el cargo de interventor mientras se efectuaba la construcción de cinco lanchas por la Unión Industrial de Astilleros de Barranquilla; que finalizada la obra, la empresa lo despidió porque ya nada tenía que hacer como interventor y además tenía facultad para darle preaviso, como lo hizo por medio de nota fechada el 28 de agosto de 1963, de acuerdo con la cláusula de reserva pactada en el contrato laboral; que la empresa le pagó a su empleado todas las prestaciones sociales a que podía tener derecho, según consignación hecha en el Juzgado 2o. del Trabajo, por la cantidad total de $ 25.424.33, la que fue retirada por el demandante el 18 de diciembre de 1963; que no es cierto que la empresa violara la Convención Colectiva suscrita con el Sindicato, al despedir al Ingeniero Escobar Meza, pues este era profesional y directivo, a la vez que empleado de confianza; y que no es cierto, finalmente, que al hacer uso de la cláusula de reserva hubiera podido violarse la Convención Colectiva.

La primera instancia del litigio terminó por fallo absolutorio para la empresa, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral Municipal de Barranquilla. Tal decisión fue recurrida en apelación por la parte actora y el Tribunal Superior de Barranquilla la confirmó en providencia del 30 de mayo de 1967, que es materia del recurso de casación interpuesto y concedido a la misma parte demandante.

Se encamina este recurso, según la demanda que lo sustenta, a que la Corte case el fallo de segundo grado y dictando el pertinente de instancia, haga los pronunciamientos demandados; o bien decrete la nulidad de lo actuado, a partir de la primera audiencia de trámite, inclusive.

Se formulan con este propósito dos cargos que la Sala examina en su orden.

Primer cargo.- Se funda en la causal 3a. del artículo 60 del Decreto Ley número 528 de 1964, o sea "haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad de que trata el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, siempre que la nulidad no haya sido saneada de conformidad con la ley".

El recurrente alega extensamente para demostrar la existencia del vicio de nulidad procesal, el cual consiste, en sustancia, en haberse omitido o pretermitido la conciliación previa antes de efectuarse la primera audiencia de trámite, con lo cual se violó el artículo 20 del C.P.L. en relación al artículo 448 del C.P.C. "Omisión determinante de casación del fallo acusado y consiguiente disposición de reenvío al juzgador pedáneo, previo pronunciamiento de nulidad de todo lo actuado, a partir de la primera audiencia inclusive". Además de una serie de cónsideraciones cuya transcripción no vendría al caso, el recurrente invoca dos sentencias del Tribunal Supremo del Trabajo, fechada, la primera el 15 de diciembre de 1948 y la segunda el 19 de mayo de 1949, de las cuales se concluye que la institución de la conciliación en los juicios del trabajo no es otra cosa que un presupuesto procesal, una etapa preliminar o una instancia especial, como la denominan diversos expositores, que constituye una formalidad de carácter obligatorio, cuya omisión, por ser de orden público, produce nulidad de toda la actuación subsiguiente, con efecto en la casación de la sentencia recurrida.

La parte opositora, que la hubo en el juicio, replica lo siguiente con relación a la causa de nulidad alegada:

"Cabe responder lo expuesto en este primer capítulo de la demanda, con lo establecido en el artículo 23 del Código de Procedimiento Laboral, que dispone expresamente la improcedencia de la conciliación cuando intervienen en el proceso personas de derecho público. Y no se diga tan alegremente que el actor "no señaló a su demandada, persona de derecho público; antes bien, persona jurídica de orden privado" (folio 16 del cuaderno número 3), porque fue precisamente el demandante quien señaló el procedimiento a seguir cuando expresó paladinamente en el libelo demandatorio que: "formulo demanda contra la empresa Puertos de Colombia, entidad descentralizada de carácter nacional, creada por la ley 154 de 1959" (folio 2 del cuaderno principal). Esa fue la razón por la cual el señor juez de la primera instancia dispuso en el auto admisorio de la demanda que "de igual manera se ordena notificar personalmente esta providencia al señor Agente del Ministerio Público (Personero Municipal) para que intervenga en este juicio, si lo considera conveniente" (folio 6 del cuaderno

principal), lo cual se surtió cabalmente, como consta a folio 6 vuelto del mismo. Además en la sentencia del *ad quem* se alude al decreto número 797 de 1949 con el inequívoco propósito de darle plena vigencia a la mentada disposición legal, cuya aplicación no es ciertamente para los trabajadores de empresas particulares".

La Sala considera:

El artículo 23 C.P.L. que cita el opositor dice: en efecto, que "no procede la conciliación cuando intervienen personas de derecho público" y la entidad demandada fue expresamente señalada en el libelo de demanda como un establecimiento público de carácter nacional, creado por la ley 154 de 1959, motivo por el cual desaparecería el fundamento de hecho que sustenta la causal alegada por el recurrente, sin que empiece a advertir que la jurisprudencia del Tribunal Supremo invocada por aquel resulta rectificada en posterior decisión del 13 de septiembre de 1950 donde se dijo que "no puede alegarse en casación la nulidad proveniente de la omisión de la audiencia de conciliación" (Ortega Torres, pág. 979).

Mas se dan otros factores de mayor protuberancia que determina la improcedencia de esta causal, como son: a) La cuestión planteada en cuanto se basa en una supuesta omisión o preterición procedimental, constituye un medio nuevo inadmisible en casación, puesto que las partes no la debatieron en las instancias pudiendo hacerlo, pues aún en la hipótesis inadmisible de que se tratara de un vicio *in procedendo* susceptible de ser denunciado en casación, la técnica del recurso no tolera su denuncia cuando el vicio pudo subsanarse en debida oportunidad, utilizando los remedios establecidos por las leyes de procedimiento; y b) La sentencia acusada se dictó bajo el imperio del Decreto 528 de 1964, artículo 60, que en materia de errores *in procedendo* solo reconoce como causales de nulidad las contempladas en el artículo 448 del C. de P.C., que se refieren todas al momento en que se constituye la relación procesal, o sea la incompetencia de jurisdicción, la ilegitimidad de la personería y la falta de citación o emplazamiento de parte interesada. Sabido es que los motivos de nulidad son de interpretación estricta, teniendo un carácter taxativo y no enunciativo. Los que reconoce el Código Judicial en su artículo 448 y son los únicos denunciables en casación, dentro de la vigencia de la ley aplicable al caso *sub lite*, quedaron constreñidos a la constitución defectuosa de la relación procesal *inter partes*, por ser de tal naturaleza y trascendencia que implican el desconocimiento de los fundamentos mismos de la organización judicial o la violación del derecho de defensa. En ninguna de estas causales podría encontrarse la omisión de la audiencia de conciliación, si ésta fuera exigible en la presente litis, por corresponder tal actuación a otra faz distinta, como es el desenvolvimiento de la relación procesal.

Por tanto, no prospera la causal alegada.

Segundo cargo.- Acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva, por errores provenientes de falta de apreciación o de apreciación errónea de pruebas singulares. Las disposiciones legales quebrantadas por vía indirecta fueron los artículos 21 del CST y 49 de la ley 6a. de 1945, por no haberlos aplicado y decidido con fundamento en ellos, siendo de aplicación al caso litigioso; los artículos 61, 63, 64, y 66 del CST, quebrantados indirectamente en relación con las cláusulas 13, 20, 26 literal b) y 28 de la Convención Colectiva de Trabajo, también por no haberlos aplicado al pleito, siendo aplicables al mismo; el artículo 48 CST y el artículo 1o. del decreto 616 de 1954, por concepto de aplicación indebida, no siendo aplicables a la litis y los artículos 43 a 49 de la ley 6a. de 1945, por falta de aplicación, equivalente a indebida aplicación.

La prueba que dejó de estimar el *ad quem* es la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre "Puertos de Colombia" y "Sintrapocol", que figura a folios 40 a 55, cuya copia se autenticó por el Ministerio del Trabajo y consta que fue depositada en ese despacho el 23 de noviembre de 1962, documento éste que el sentenciador de segunda instancia ignoró física e intelectualmente, omitiendo siquiera comentarlo, aludirlo o citarlo en la sentencia.

Como prueba indebidamente apreciada se señala el contrato de trabajo celebrado entre el ingeniero Escobar Meza y la empresa Puertos de Colombia, en cuanto el sentenciador aplicó al caso *sub lite* la cláusula de reserva estipulada en dicho documento.

Los errores graves que en la valoración probatoria se atribuyen al Tribunal se desprenden del parangón que hace el recurrente entre el documento que apreció el sentenciador, o sea el contrato de trabajo celebrado entre los litigantes, y el que dejó de apreciar, o sea la convención colectiva de Trabajo a la cual supone

adherido al demandante. Alega el censor, en demostración del cargo, que si bien es cierto que en el contrato de trabajo se estipuló la cláusula de reserva, también lo es que dicha estipulación quedó sustituída o eliminada por la Convención Colectiva, donde las partes pactaron la estabilidad en el cargo de los empleados de la empresa y el derecho al reintegro en caso de despido injustificado, mediante el reconocimiento y pago de todos los salarios causados por todo el tiempo en que el trabajador hubiere estado separado de la empresa. El censor arguye que las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo o las decisiones arbitrales, según la ley laboral, sustituyen de derecho las de los contratos individuales, anteriores o subsiguientes, en cuanto sean de mayor beneficio para los trabajadores. De esta suerte, si el *ad quem* hubiera aplicado a la litis la Convención Colectiva de Trabajo que no aplicó, en lugar de aplicar el contrato individual de trabajo que no debió aplicar, su conclusión hubiera sido otra: la reintegración de Escobar Meza al empleo del cual fue injustamente despedido, con el pago de todos los salarios e indemnizaciones que pudieran haberse causado por el despido.

El opositor critica la aducción de la Convención Colectiva invocada por el recurrente y dice que fueron varias las convenciones suscritas entre la empresa y su sindicato, debiendo aplicarse al caso la posteriormente celebrada con fecha 1o. de enero de 1963 y la cual vino a subrogar el punto litigioso en cuanto allí se convino que "la presente convención no se aplicará a los gerentes de los Terminales de Barranquilla, Santa Marta, Cartagena, al Ingeniero Director de Bocas de Ceniza, a los Directores de departamento y Oficinas Asesoras respectivas, a quienes desempeñen cargos del mismo nivel y a los profesionales", de lo cual deduce que el actor, profesional con cargo directivo, no puede invocar cláusulas convencionales en su propio beneficio, existiendo, como existe, prohibición expresa de la propia convención, como acaba de verse.

Se considera:

Cierto es que la sentencia acusada, de pobrísima motivación, ignora por completo la existencia de la convención o convenciones Colectivas de trabajo sobre cuya prevalencia discuten las partes litigantes, basando exclusivamente su decisión en la cláusula de reserva establecida en el contrato individual de trabajo. Mas la ignorancia por el sentenciador del pacto o pactos colectivos carece de incidencia en la solución del recurso, dado que el trabajador no logró establecer en la forma legal adecuada su carácter de miembro del Sindicato de Trabajadores de Puertos de Colombia (Sintrapocol), ni su adhesión a las convenciones colectivas celebradas entre el Sindicato y la Empresa, comprobación que en el caso presente constituye requisito básico para que el demandante pueda invocar la convención y acogerse a sus beneficios, entre estos el derecho al reintegro que suplica el libelo.

Con el propósito de acreditar su afiliación al sindicato, Escobar Meza acompañó un certificado expedido por el Secretario General del Sindicato, conforme al cual el demandante aparece en los libros y actas como fundador de dicho organismo; no ha presentado renuncia al mismo; en nota dirigida al sindicato, de fecha 22 de noviembre de 1962, se adhirió a la convención colectiva suscrita el 29 de octubre del mismo año; y desde esta última fecha se le han hecho los descuentos ordenados en los estatutos sindicales para los trabajadores adheridos a la Convención.

Empero, la certificación anterior, como lo ha sostenido la jurisprudencia laboral en análogas oportunidades, resulta un medio de prueba inadmisible, porque a tenor del artículo 632 del C. J. solo tienen valor probatorio "las certificaciones de los Jueces y Magistrados sobre hechos que pasen ante ellos en ejercicio de sus funciones y de que no quede constancia en el proceso y en los demás casos autorizados por la ley, y las certificaciones de quienes llevan el registro del estado civil de las personas, dadas con inserción de las actas correspondientes". "De modo tal —dijo esta Sala en sentencia del doce (12) de junio de 1968— que solo los funcionarios del orden jurisdiccional, como los jueces y Magistrados, los encargados del registro civil o demás autoridades facultadas expresamente por la ley, y dentro de las circunstancias que el respectivo texto legal indique, están facultados para expedir certificados con aptitud probatoria. Pero en ningún caso las personas naturales o las personas jurídicas de derecho privado, se hallan legalmente facultadas para otorgar certificaciones, y si las expiden, quienes pretenden hacerlas valer como pruebas, deberán apelar para convalidarlas a otra clase de medios probatorios, como son por caso, la inspección ocular o la ratificación bajo juramento, medios probatorios que dan acceso a los principios de publicidad y contradicción,

tan indispensables en la aducción o recepción de las pruebas". (Cfr. sentencias del 23 de marzo de 1950, juicio de Arturo Retamoso contra Almacenes Ancla, y del 12 de julio de 1950, juicio de Libia Patrice contra la Magdalena Fruit Company).

De modo, pues, que la falta de apreciación de la Convención Colectiva a que alude el recurrente no opera en la definición del recurso, por no haber establecido el actor en legal forma su adhesión a la misma.

Queda solamente con vigor legal el contrato escrito de trabajo que sí apreció el Tribunal, documento este que gobierna entonces la relación laboral existente entre las partes y del cual emana la cláusula de reserva que utilizó la empresa para privarse de los servicios del Ingeniero Escobar Meza, mediante el pago, eso sí, de todos los salarios y prestaciones pendientes hasta la fecha del despido.

No habiendo sido apreciada indebidamente esta decisiva probanza, la acusación contra el fallo carece de fundamentación.

En consecuencia, el cargo no prospera.

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 objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Edmundo Harker Puyana, Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

HOMOLOGACION

Recurso de Homologación interpuesto por las Empresas Departamentales de Antioquia contra el Laudo Arbitral proferido el 5 de agosto de 1968 por el Tribunal Especial de Arbitramento Obligatorio, convocado para resolver el conflicto laboral surgido entre las nombradas Empresas y su Sindicato de Trabajadores.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., marzo veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Jorge Gaviria Salazar)

(Acta No. 15)

Se encuentra para decidir el recurso de homologación que las *Empresas Departamentales de Antioquia* interpusieron contra el Laudo Arbitral proferido el 5 de agosto de 1968 por el Tribunal Especial de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio del Trabajo para resolver el conflicto laboral surgido entre las mencionadas Empresas y su Sindicato de Trabajadores, a raíz de la presentación oportuna por parte del mismo de un pliego de peticiones.

Antecedentes:

El 31 de octubre de 1967 el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas Departamentales de Antioquia mediante las formalidades de rigor, denunció ante el Gerente de tales Empresas la convención colectiva que regulaba las condiciones de trabajo entre las partes y expiraba el 31 de diciembre del mismo año (folio 77 cuaderno No. 2). Igual actividad asumieron las Empresas, las cuales la denunciaron el 10 de noviembre de 1967 (folio 8 cuaderno No. 2). Las Empresas agregaron en la comunicación citada "que en el término de las conversaciones propondrían las modificaciones a cada uno de los artículos de la Convención".

Con posterioridad a la denuncia, el 7 de febrero de 1968 el Sindicato presentó el pliego petitorio (folios 92 a 108 del cuaderno No. 1), aprobado por su Asamblea General reunida el 28 de enero y en oficio No. 22 designó como negociadores del mismo a los señores Juan de Jesús Díaz A., Carlos Gómez O. y Hernán García S. (folio 20, cuaderno No. 1). Las Empresas por su parte, en oficio 11-2349 avisaron el recibo del pliego; hicieron una relación de las cláusulas de la convención cuya extinción perseguían; objetaron el nombramiento del señor Carlos Gómez Ocampo como negociador del Sindicato por ostentar el carácter de empleado público, y designaron como sus representantes a los señores Hernando Salazar y León Ovidio Parra (folios 65 y 66, cuaderno No. 2).

Las conversaciones, en las etapas de arreglo directo y en la de conciliación fracasaron y fue así como el Ministerio del Trabajo, teniendo en cuenta que se trataba de actividades de las comprendidas en el ordinal a) del artículo 435 del C.S. del T., convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio por medio de la Resolución No. 0951 de 5 de junio de 1968, a fin de que resolviera el conflicto. La Resolución que en copia obra a los folios 1, 2 y 3 del cuaderno No. 1, dispuso:

"*Artículo Primero:* Convocar un Tribunal de Arbitramento Obligatorio de los previstos en el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo y en el ordinal a) del artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, para que estudie y decida la totalidad del conflicto laboral existente entre las *Empresas Departamentales de Antioquia* y los trabajadores oficiales afiliados al *Sindicato de Trabajadores de las Empresas Departamentales de Antioquia*, con personería jurídica No. 60382 de 9 de marzo de 1960, ambos con domicilio en la ciudad de Medellín, con precisa exclusión de los empleados públicos afiliados al mismo Sindicato, y determinar, igualmente, quiénes son trabajadores oficiales para la aplicación del laudo arbitral que se profiera, con excepción de los puntos acordados por las partes en las etapas previstas por la ley".

En la misma resolución se integró el Tribunal con los siguientes árbitros: Por el Ministerio del Trabajo, Dr. Francisco Pérez Gil; por las Empre-

sas, Dr. Oscar Peña Alzate; y, por el Sindicato, Dr. Hernán Villegas Ramírez.

Según oficio de 25 de junio (folio 6 cuaderno No. 1), el Tribunal se instaló el 24 del mismo mes, designó como Secretario al Dr. Luciano Barrientos García y durante su actuación solicitó al Ministerio del Trabajo tres (3) prórrogas para proferir el respectivo laudo, las cuales fueron legalmente concedidas (folios 11,14 y 17, cuaderno No. 1). Igualmente oyó en audiencia a las partes y existe constancia del estudio pormenorizado que se hizo del pliego.

En las actas de reunión del Tribunal (folios 113 a 153, cuaderno No. 1) se halla la No. 7 de 9 de julio de 1968, en la cual se citan los capítulos y artículos de la convención denunciados por las Empresas, así: Capítulos I-II-III-IV-V y VI y artículos 73, 93, 96, 97, 100 y 101, como "también el Capítulo XXI".

Finalmente, el Tribunal profirió el laudo arbitral correspondiente el 5 de agosto de 1968. Tal laudo obra a los folios 154 a 178 del cuaderno No. 1.

El recurso de homologación:

Notificado el laudo arbitral al Gerente encargado de las Empresas, según diligencia practicada el 20 de agosto de 1968, interpuso dentro de término legal recurso de homologación y confirió poder al mismo abogado (folios 180 y 181, cuaderno No. 1) para sustentarlo.

En los folios 187 a 194 se encuentra el escrito mediante el cual, el apoderado del Departamento de Antioquia, sustenta el recurso de homologación que va a decidirse y que contiene dos peticiones: la una tendiente a que se devuelva el expediente al Tribunal de Arbitramento por cuanto éste omitió estudiar el conflicto en los términos planteados por las Empresas cuando denunciaron la convención, y la otra, de carácter subsidiario para que se declare la inexequibilidad de algunos ordenamientos del mismo laudo, para el caso de que la Corte considere que sí fue decidido el conflicto en su integridad.

La Corte estudia el recurso:

Petición Principal.- Critica el recurrente al Tribunal de Arbitramento el hecho de no haber estudiado la denuncia de la convención colectiva hecha por las Empresas mediante oficio No. 1698 de fecha 10 de noviembre de 1967 y después de hacer una serie de citas jurisprudenciales, manifiesta que el Tribunal "se limitó a decir que quedaban vigentes las normas de las Convenciones Colectivas anteriores, invocando un supuesto respeto por 'derechos adquiridos', desconociendo la genuina interpretación que al artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo ha dado la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples jurisprudencias y como la sustentada en el fallo del 16 de diciembre de 1967 en el conflicto colectivo de la Compañía Colombiana de Tabaco, al decidir el recurso de homologación..."

Sigue el recurrente en este cargo transcribiendo otras jurisprudencias y termina diciendo: "Queda por consiguiente demostrado que frente a la denuncia de la Convención hecha por ambas partes, no había "derechos adquiridos emanados de normas convencionales vigentes" y, que por tanto el Tribunal partió de un supuesto falso al sustentar esa tesis en el *punto 6o. de la parte motiva* (subraya la Sala), y al reproducir en la parte resolutiva varios puntos denunciados por las *Empresas* sin análisis alguno".

Por su parte, el apoderado del Sindicato en escrito que obra a los folios 26 a 42 del cuaderno No. 2, manifiesta que el pliego de peticiones fue acogido con modificaciones, lo cual indica que sí tuvo el Tribunal en mientes la denuncia hecha por las Empresas, las cuales en ningún momento concretaron las modificaciones a que aspiraban y de que trata la nota mediante la cual el Gerente de las mismas denuncia la convención de 1965.

Se considera:

La argumentación del recurrente, no persuade a la Corte de que el Tribunal infringió la Resolución de convocatoria que lo obligaba a resolver en su totalidad el conflicto laboral en el cual no se produjo acuerdo en las etapas de arreglo directo y de conciliación, por el solo hecho de que varios puntos que no precisa, hubieran sido reproducidos en su parte resolutiva.

Las decisiones del Tribunal tienen el sentido de haber considerado conveniente reproducir algunas normas de la Convención de 1965 y por ello no puede decirse que se infringió la primera parte del artículo 458 del C.S. del T.

En consecuencia, la Corte estima que sí fue fallado en su totalidad el conflicto colectivo que existió entre las Empresas Públicas del Departamento de Antioquia y el Sindicato de Trabajadores de dichas Empresas. Y por lo tanto no es

el caso de devolver el expediente al Tribunal de Arbitramento como lo solicita el impugnador.

Cargo Subsidiario.- Como atrás se dijo, el recurrente para el caso de que la Corte considerare fallado en su totalidad el diferendo laboral de que se ha hecho mención, impugnó el laudo por tres consideraciones:

I.- La primera, en cuanto al régimen laboral aplicable en entidades de Derecho Público.

II.- La segunda, en cuanto a resoluciones extrapetita que contiene la sentencia. Y,

III.- La tercera, en cuanto a ilegalidad de determinados artículos del laudo.

I. Régimen Laboral Aplicable:

El recurrente hace un largo análisis de cuál es el régimen laboral aplicable a los servidores de una simple dependencia del Departamento de Antioquia, luego de sintetizar cuál fue el origen de las Empresas, para concluír que aquellos son simples dependientes de la persona jurídica de derecho público integrante del Estado, conocida con la denominación de Departamento de Antioquia. Transcribe parte del artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945, en cuanto tal norma establece como regla general que las relaciones de derecho individual del trabajo entre la Administración Pública y demás servidores es legal y reglamentaria y por tanto, según se deduce del artículo 492 del C.S. del T. tales relaciones no se rigen por sus disposiciones; pone énfasis en el artículo 3o. de dicho estatuto, el cual transcribe para terminar en esta parte diciendo: "Los mandatos imperativos y prohibitivos de las normas transcritas, establecen que las relaciones laborales de una entidad de Derecho Público, como el Departamento de Antioquia en su dependencia de las *Empresas Departamentales,* con sus servidores, no pueden regularse por el Código Sustantivo del Trabajo, sino por la legislación anterior a él, como es la Ley 6a. de 1945, el Decreto 2127 del mismo año, la Ley 64 y la Ley 65 de 1946, etc."; y agrega:

"El Laudo en forma inexplicable, violando flagrantemente los artículos 3o., 4o. y 492 del Código Sustantivo del Trabajo citados, dijo en la cláusula 2a. de la parte resolutiva que las relaciones entre el Departamento —Empresas— y sus servidores, serían reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones que lo adicionan y reforman, y que para el efecto todos los servidores se entienden vinculados por contrato de trabajo". Continúa haciendo una serie de disquisiciones sobre lo que quiso hacer el Tribunal cuyo criterio califica de extraño y paradójico, volviendo a insistir en que escudándose en la afirmación de que no podía desconocer "derechos adquiridos" por convenciones colectivas anteriores , no quiso entrar al estudio de la denuncia de la convención hecha por las Empresas "invocando el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo", pero sí violándolo cuando separado del concepto de "derecho adquirido", pretendió cambiar toda la estructura jurídica laboral del Departamento de Antioquia en su dependencia de las Empresas". Continúa manifestando el recurrente que el Tribunal no podía cambiar como no lo podían hacer las partes, la legislación reguladora de sus relaciones tal como se hizo en el laudo y para ello cita el artículo 14 del C.S. del T. y los artículos 1o. del Decreto 2615 de 1946 y 11 del Decreto 2127 de 1945, agregando que de hacerlo como ocurrió se infringieron "no solamente las normas limitativas y prohibitivas de orden público, citadas, sino afectando *derechos y facultades de las partes,* en este caso del Departamento de Antioquia...".

Pasa luego a hacer un análisis del carácter que tienen los trabajadores de la sección de teléfonos intermunicipales, concluyendo en que son empleados públicos por cuanto la Empresa Nacional de Telecomunicaciones —Telecom— la hizo delegataria de los servicios confiados a ella y como según el artículo 94 del Decreto 1635 de 1960 los servidores de Telecom tienen tal carácter entonces, por analogía, los de las Empresas Departamentales en la Sección de Teléfonos también lo son, pues donde hay la misma razón debe existir la misma disposición.

Al llegar a este punto de su alegación, el recurrente afirma que también es ilegal "el artículo o cláusula 52 del Laudo (último) cuya deficiente redacción no deja ver el sentido de la norma, porque si el término 'trabajador' excluye al empleado público", lo que es obvio frente al artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, ello supondría que el Laudo no se aplicase sino a los trabajadores oficiales y no a los empleados públicos. Esto sería lo legal y lo jurídico; pero resultaría esta cláusula contradictoria con la segunda del Laudo, y aun cuando como norma posterior y especial, debe primar, la someto también al examen de la H. Corte, porque acaba

disponiendo otro galimatías jurídico, de que para los empleados públicos —reconociendo expresamente su existencia en las Empresas— se aplicarían las normas vigentes de Convenciones Colectivas anteriores y aún vigentes, para respetarles sus derechos adquiridos". Agrega luego que con esto *"se pretende hacer aplicable el fallo a los empleados públicos, con clara violación del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo* (subraya)". Nótese, dice, "que si las convenciones anteriores se aplicaban a los empleados públicos, esa situación ilegal no generaba derechos adquiridos, porque éstos solo pueden surgir a través de situaciones admitidas por la ley, según se deduce del artículo 30 de la Carta Constitucional. Y ese fue precisamente uno de los objetivos de la denuncia convencional hecha por las Empresas".

Finaliza este cargo el recurrente expresando que para los trabajadores de las Carboneras y del Hotel Magdalena sí rige el contrato de trabajo, así como también para los del oleoducto por cuanto se cumplen las condiciones finales previstas en el artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945; que en esta última Empresa "solo serían empleados públicos quienes desempeñen cargos en los cuales predomina la labor intelectual, y cumplen actividades con funciones previstas en los reglamentos".

Por su parte el opositor pasó en su alegato a rebatir las tesis planteadas por el recurrente (fls. 33 a 37, cuaderno No. 2), partiendo de la base legal del contenido del artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945, el cual transcribe, deduciendo de su texto que no solamente deben considerarse como ligados por contrato de trabajo quienes prestan servicios a entidades idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos, sino los que prestan ese mismo servicio en la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de las empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas de carácter nacional, departamental o municipal que se exploten con ánimo de lucro. Dice a continuación que la actividad desarrollada por las Empresas Departamentales no es esencial del Estado por cuanto puede ser cumplida por particulares y en este orden de ideas especifica, de conformidad con la Ordenanza 49 de 1963 ordenada ejecutar por el Gobernador de Antioquia, según Decreto 542 de 13 de diciembre del mismo año, cuáles son "los establecimientos" que constituyen su patrimonio, así: "a) El Oleoducto constituído (sic) por el Departamento por medio de la Empresa del Ferrocarril de Antioquia, con todos los bienes, derechos, mejoras y anexidades afectadas a la respectiva explotación. b) En iguales términos, los bienes que comprenden el servicio público telefónico intermunicipal y el tránsito. c) En los mismos términos enunciados, las minas de carbón adquiridas por el Departamento por conducto del Ferrocarril de Antioquia. d) El Hotel Magdalena, y e) Los demás bienes muebles e inmuebles y derechos no incluídos en los inventarios que sirvieron de base a los avalúos para la venta del Ferrocarril de Antioquia (Planta eléctrica, acciones comerciales, créditos, etc.) vinculados o no actualmente al Oleoducto y comunicaciones".

Para el opositor lo importante es que el patrimonio de las Empresas haya quedado debidamente delimitado y su administración perfectamente estructurada y no que se les hubiera dotado de personalidad, por cuanto la noción de Empresa no comporta necesariamente este hecho. Basta, dice, que "se organicen los factores de la producción, el capital y el trabajo, para que se dé una Empresa", y que es en este sentido natural y obvio como debe entenderse el artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945. Por estas razones, agrega, en las Empresas Departamentales de Antioquia, los tres factores se conjugan, razón por la cual quedan dentro del marco de la citada disposición. Ya para finalizar, expresa que jurídicamente y por lo dicho se hace manifiesta la relación laboral contractual de los trabajadores de las Empresas con ellas y que por el hecho de que el servicio telefónico lo haya monopolizado esto no da pie para afirmar que a través de este servicio existan "labores inherentes a la soberanía del Estado" pues que esa no es labor esencial de éste. Concluye diciendo: "Si ha asumido directamente tal prestación, ello no puede indicar en forma alguna que el Estado necesariamente manifieste su actividad soberana a través de los mismos; todo lo contrario, el poder soberano explica la existencia de tales organismos", agregando: "Carece, pues, de base legal alguna, la pretensión de las Empresas Departamentales de Antioquia al querer excluír de los beneficios del laudo a todos los servidores de los teléfonos intermunicipales, y a los empleados del Oleoducto. Todas sus dependencias desarrollan actividades semejantes a las de los particulares, por consiguiente atendiendo al art. 4o. del Decreto 2127 de 1945 las relaciones laborales entre sus servidores y la Administración Pública se rigen por contrato de trabajo".

La Corte Considera:

Sintetizada en lo posible la alegación de la parte recurrente y la réplica que sobre ella hizo el opositor, surge de modo claro que el primero pide a la Corte declare inexequibles las cláusulas 2a. y 52a. del Laudo Arbitral proferido el 5 de agosto de 1968, por violación de los artículos 3o., 4o., 458 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo.

Las cláusulas acusadas son del siguiente tenor:

"Cláusula 2a.- Todos los trabajadores al servicio de las Empresas Departamentales tendrán los mismos derechos y deberes establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones que lo adicionan y reforman. Es entendido que, para este efecto, se consideran dichos trabajadores como vinculados a la Empresa por contrato de trabajo.

"Cláusula 52a.- Se entiende para todos los efectos del presente Laudo que el término 'trabajador' excluye siempre al 'empleado público' a excepción de aquellos derechos adquiridos por convenciones anteriores y aún vigentes que también se aplicarán a éstos".

Se tratará separadamente lo dispuesto por el Laudo en las dos cláusulas transcritas.

Respecto a la primera, observa ante todo la Corte que tal disposición no tiene ningún fundamento en la parte motiva del fallo y antes bien, ésta se halla en contradicción evidente con ella. En efecto, el Tribunal "para la concepción del Laudo y para su interpretación por las partes", afianzó sus decisiones (fols. 154 y 166, cuaderno No. 1) en estos conceptos:

a) "Los Sindicatos de Trabajadores que tengan el carácter de 'empleados públicos' no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, por lo tanto, los beneficios de este Laudo solo se extenderán a los demás trabajadores oficiales (arts. 416 y 414, 4o. del Co. Laboral)".

b) "De acuerdo con los arts. 3o., 4o., 491 y 492 del Código Laboral existe un tratamiento diferente para los trabajadores particulares y para los trabajadores oficiales. En cuanto que a los primeros les son aplicables exclusivamente las disposiciones del Estatuto Laboral contenido en los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y demás normas que lo modifican y complementan, y en cuanto que a los segundos les son aplicables en primer término las normas laborales especiales para el servidor público, y

c) El vínculo de los trabajadores, por regla general es de derecho público, sólo por excepción están ligados por contrato de trabajo al decir del artículo 4o. del Decreto reglamentario citado. Tanto el Sindicato como las Empresas comprometidos en este conflicto laboral, han aceptado en convenciones anteriores y también en las discusiones del pliego presente, que existen trabajadores vinculados por una relación estatutaria...".

Si estas premisas fueron uno de los fundamentos del laudo, no se explica la Corte cómo se dispuso en la parte resolutiva que "todos los trabajadores al servicio de las Empresas Departamentales" tengan los mismos derechos y deberes establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, *"ni que para este efecto"* (se subraya) se consideren dichos trabajadores como ligados a las Empresas por contrato de Trabajo.

Obliga el Laudo a las Empresas a aplicar a sus trabajadores una legislación que no le es aplicable a todos, apartándose de lo que expresa en la parte motiva, el citar los artículos 3o., 4o., 491 y 492 del CST., que en su orden son de este tenor:

"Artículo 3o.- Relaciones que regula. El presente Código regula las relaciones de Derecho Individual del Trabajo de *carácter particular* (se subraya) y las de Derecho Colectivo del Trabajo, oficiales y particulares".

"Artículo 4o.- Servidores Públicos. Las relaciones de Derecho Individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, *no se rigen por este Código* (se subraya) sino por los Estatutos Especiales que posteriormente se dicten".

"Artículo 491.- Disposiciones Suspendidas.- Desde la fecha en que principie la vigencia de este Código quedan suspendidas todas las leyes, decretos, resoluciones y demás preceptos anteriores de carácter nacional, reguladoras de las materias contempladas en este Código, en cuanto han venido rigiendo *los derechos individual y colectivo del trabajo entre patronos y trabajadores particulares* (se subraya) y los del derecho colectivo de trabajo entre la Administración Pública y sus servidores..."

"Artículo 492.- Disposiciones no suspendidas. Quedan vigentes las normas que regulan el salario mínimo, el seguro social obligatorio y *el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales* (se subraya).

La simple lectura de las disposiciones transcritas hace ver cómo ellas a pesar de ser citadas en apoyo del laudo, fueron violadas en forma ostensible, no atendiéndose por el Tribunal de Arbitramento ni a su letra ni a su espíritu.

Considera la Corte de importancia afirmar que si un trabajador o un grupo de ellos está sujeto por ley a un determinado régimen de derecho, éste no puede ser variado por el fallo de un juez y que si se presenta esta circunstancia tal fallo carece de eficacia.

De las breves consideraciones que ha hecho la Corte, se deduce inequívocamente que el laudo cuando decidió que "todos los trabajadores al servicio de las Empresas Departamentales tendrán los mismos derechos y deberes establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones que lo adicionan y reforman"; y cuando ordenó que para este efecto "se considerarán dichos trabajadores como vinculados a la Empresa por contrato de trabajo", afectó el régimen constitucional y legal de los trabajadores oficiales y por tanto habrá de declararse inexequible en este punto.

La cláusula 52a. que también se transcribió atrás, contiene una decisión del Tribunal mediante la cual debe entenderse que siempre que se habla en el laudo de "trabajador" se excluye al "empleado público", pero que éste, el "empleado público" que preste servicios en las Empresas goza también de "los derechos adquiridos por convenciones anteriores y aún vigentes".

En la parte motiva se fundamenta esta decisión, así: "Siguiendo las voces del artículo 458 del Código Laboral, el Tribunal no obstante su clara concepción sobre el punto tratado en este acápite del "ámbito de aplicación", ha respetado los derechos adquiridos por "las normas convencionales vigentes', a más de que no desestima, en principio, la tesis de que las normas legales atinentes, no impone prohibición de que un establecimiento público, con autorización, puede someterse por determinación suya al régimen del Código Laboral".

El aspecto que muestra la decisión arbitral apoyada en la motivación que se le dio ya ha sido estudiada por la Corte. En efecto, en la sentencia con que se decidió el recurso de homologación interpuesta contra el laudo de 12 de junio de 1968, proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio del Trabajo para resolver el conflicto surgido entre la Beneficencia de Cundinamarca y su Sindicato de Trabajadores, dijo esta Sala:

"El cargo se fundamenta en que las relaciones de trabajo de los servidores de la Beneficencia, sin excepción, venían rigiéndose, durante más de veintidós años, por convenciones y laudos, lo que constituye derecho para que todos ellos, y no solamente los indicados en la sentencia recurrida, continúen disfrutando de los beneficios de la contratación colectiva, bien sea que ellos se encuentren en convención de ese carácter o en providencia arbitral. En respaldo de esta acusación se invoca un concepto de un exministro del Trabajo. Y la conclusión es la de que el laudo viola el artículo 458 CST., que prohibe afectar derechos o facultades de las partes. Para la Sala este planteamiento, como el del cargo primero, pretende más de lo que corresponde a los términos del conflicto y de su solución arbitral, y su cuestión de fondo es inadmisible, por cuanto si la legislación nacional impone, como en efecto lo hace, régimen distinto para los trabajadores oficiales y para los empleados públicos, ningún tratamiento convencional o arbitral puede prevalecer contra aquélla. La condición del funcionario constituye un *status* de derecho público que no puede modificarse en su concepción constitucional ni en sus regulaciones de ley por voluntad que le fija consecuencias contrarias, muchísimo menos en materia de contratación colectiva, o de soluciones arbitrales, que se gobiernan con prohibiciones especiales". Y agrega la Corte: "Por lo demás, no obra en los autos el concepto que invoca el recurrente, ni la Sala puede decir que en él se exprese lo que el cargo pretende. Mas si así fuere, esa opinión no puede acogerse, pese a su señalado origen, porque ni en esta materia cabe semejante derecho adquirido ni tienen validez jurídica la voluntad ni la costumbre *contra legem*, ni por convenio ni por laudo, como se ha dicho, se puede preferir ni establecer el régimen del servidor oficial" (Sentencia de 31 de julio de 1966).

Con aplicación de la jurisprudencia transcrita no es posible hacer énfasis y aplicar contra la Ley, normas de convenciones anteriores para favorecer a los empleados públicos que en las Empresas existen, según lo reconoce el Laudo que se examina, ya que para ellos no se aplica ni puede aplicarse la legislación que ampara a los trabajadores oficiales en virtud de su vinculación con la entidad pública por contrato de trabajo.

Debe declararse inexequible la última parte de la cláusula 52a. en cuanto por ella se dispone aplicar a los empleados públicos que existen en las Empresas "aquellos derechos adquiridos por convenciones anteriores y aún vigentes".

La declaratoria de nulidad total de la cláusula 2a. y la parcial de la 52a. llevan a la Corte a expresar que los ordenamientos del laudo que sean homologados solamente pueden aplicarse a los trabajadores oficiales de las Empresas, ligados con éstas por contrato de trabajo. En esta forma se da claridad a la parte motiva de la sentencia arbitral materia del recurso.

II.- Resoluciones extrapetita:

Para el recurrente el Tribunal se excedió en el ejercicio de sus facultades al haber creado un fondo rotatorio de educación en el Capítulo 8o. y por consagrar en la Cláusula 48a. del Capítulo 18 una prima especial, fondo y prima no pedidos en el pliego.

Para sustentar el cargo se dice:

"Ha sido doctrina reiterada de la H. Corte Suprema de Justicia, que en materia económica el Tribunal no puede ir más allá de las peticiones del pliego. Por tanto, estos dos capítulos son inexequibles" (folio 192, cuaderno No. 1).

El opositor a su vez, defiende las tesis sostenidas en el Laudo con sus consiguientes resoluciones, argumentando, así: a) En el pliego bajo el título de "escuelas y becas" los trabajadores solicitaron la creación de 65 becas de "doscientos y trescientos pesos mensuales cada una" según se tratara de estudios secundarios o universitarios, y el Tribunal mediante una simple operación aritmética "las encajó en una sola cantidad" que equivale al número de las pedidas pero a razón de $ 200.00 cada una, y creó el "Fondo Rotatorio" cuyo fin es precisamente la otorgación" de becas; b) En cuanto a la prima creada, debe buscarse cuál fue su finalidad y entonces se ve que con ella se quiso sustituír el aumento salarial pedido entre el 1o. de enero y el 5 de agosto de 1968, al no aceptarse por el Tribunal la retroactividad del Laudo. Por ninguno de los dos conceptos aparece la extralimitación a que alude el recurrente.

Se considera:

a) En el pliego de peticiones presentado por el Sindicato a las Empresas, se solicitaron por el primero en cuanto a Escuelas y becas, los mismos beneficios existentes en la Convención de 1965, aumentando el *quantum* del auxilio mensual correspondiente a becas para segunda enseñanza y para estudios universitarios y becas para trabajadores, pidiéndose como cuestión nueva en el artículo 64 la creación de cursos de capacitación técnica que serían dictados por personal capacitado de las Empresas en sus diferentes talleres, proveyendo a los estudiantes de los útiles necesarios y suministrándoles el transporte.

El *petitum* o sea el pliego de peticiones no contemplaba, es cierto, la formación de un fondo rotatorio y el Tribunal dispuso que se creara mediante las siguientes disposiciones:

"Cláusula 26a.- 1) Créase un fondo rotatorio de educación *que tendrá como fin* (se subraya) la otorgación de becas y el establecimiento y desarrollo de actividades educacionales y culturales.

"2) Este fondo será reglamentado por el Comité a que hace referencia el artículo 58 del pliego ('dos (2) representantes de la Empresa y dos (2) representantes por los trabajadores nombrados por la asamblea general del Sindicato. Todas las decisiones del comité serán por mayoría de votos dejándose constancia de cada una de ellas'). La administración general también corresponderá a dicho comité, de acuerdo a la reglamentación expedida por el mismo.

"3o. El fondo será financiado por la Empresa con una aportación de ciento treinta mil pesos anualmente, suma que será adicionada en $ 30.000.00 durante el segundo año lectivo.

"4) Mientras se expide la reglamentación a que se hizo referencia, continuará vigente el Capítulo VIII (Escuelas y becas de la Convención de 1965)".

La lectura de la disposición impugnada indica que la creación del "Fondo Rotatorio" considerada tal como se concibió en el numeral 1) no implica la figura de la "extrapetita" alegada por el recurrente por cuanto tal fondo tiene por finalidad el otorgamiento de becas a los hijos de los trabajadores, según lo expresa, además, el Tribunal en la parte motiva del Laudo.

Tampoco aparece la mencionada figura en el numeral 2o., por cuanto el Fondo a que se hizo referencia lo reglamentaría el Comité ya existente, es decir, que es tal Comité el que de acuerdo con las disponibilidades otorgará las

becas, para estudios secundarios o para universitarios.

Al avanzar en el estudio y examinar el numeral 3o., se observa que las Empresas tendrán que entregar al Fondo en los dos primeros años lectivos, a partir de la fecha en que el Laudo quede en firme, la suma de $ 160.000.00. Si solo se otorgaran becas de segunda enseñanza, según la convención vigente, las Empresas estarían obligadas a aportar durante el primer año lectivo, $ 58.500.00, pero si se otorgaran solamente para estudios universitarios, el aporte sería de $ 97.500.00.

Ahora bien, ¿Será posible en el conflicto que dio origen al Laudo que se examina el que los árbitros puedan imponer obligaciones más onerosas de aquellas que tenían?

La Corte en varias jurisprudencias ha destacado la diferencia entre lo que pueden hacer los árbitros cuando se trate de conflictos simples de intereses, de conflictos jurídicos o de conflictos mixtos y ha fijado las facultades de los mismos en cada uno de los diferentes casos, indicando que en el económico en donde obra como arbitrador sólo está limitado por el *petitum* (pliego de peticiones) y en las dos restantes, o sea, en el jurídico y en el mixto, en donde obra como árbitro y como arbitrador, está limitado por el *petitum*, la denuncia que de la convención puede hacer la Empresa, la Constitución, la Ley y las convenciones colectivas vigentes. Además también ha dicho que en los dos últimos casos (conflictos jurídicos y mixtos) el juez del recurso de homologación está obligado a revisar la actividad de los árbitros en forma análoga a como procede cuando obra en sede de casación.

En el caso que se examina el conflicto es de naturaleza mixta, entonces las limitaciones al poder de los árbitros lo constituyen el pliego de peticiones, la denuncia de la convención colectiva hecha por las Empresas, la Constitución, la Ley y las convenciones colectivas vigentes. Sin embargo, debe aclararse que en cuanto a la denuncia de la Convención de 1965, ella en este aspecto, no constituye límite del poder arbitral, por cuanto el Capítulo correspondiente de la convención citada, no fue materia de denuncia (folio 65, cuaderno No. 2).

Hasta aquí se ha demostrado cómo la figura de la extrapetita no aparece en los numerales 1o. y 2o. de la clásula 26a., pero ella ya se encuentra en el numeral 3o. porque los árbitros no tuvieron en cuenta lo prescrito en la Convención de 1965 y entraron a decretar un aumento bastante apreciable de los auxilios mensuales para becas. Ocurre además, que si la financiación del "fondo rotatorio" prevista en este numeral es inexequible, tal declaración producirá también la de los numerales 1o. y 2o. por cuanto no existiría razón para homologarlos por ser aquél la base y fundamento de éstos.

En cuanto al numeral 4o. y por lo ya dicho sólo podrá homologarse su parte final, es decir aquella que dice: "continuará vigente el Capítulo VIII (Escuelas y becas) de la Convención de 1965" sin condicionar su vigencia a la expedición de la reglamentación de que trata el numeral 2o. que como se expresó será declarado inexequible.

b) La Cláusula 48a. estableció como se dijo, por una sola vez, una prima especial, así:

"Decrétase por una sola vez una prima especial que la Empresa pagara a sus trabajadores, así: A los que devenguen sueldos hasta mil pesos ($ 1.000.00) una prima de mil cien pesos ($ 1.100.00); a los que devenguen un sueldo mayor de mil pesos ($ 1.000.00) una prima de ochocientos pesos ($ 800.00)".

"*Nota:* Esta prima se pagará a los trabajadores que estuvieren vinculados a la fecha del Laudo (agosto 5 de 1968) y para que sea total se requieren la vinculación al 1o. de enero de 1968. A los vinculados con posterioridad se les pagará proporcionalmente".

Revisado el pliego es verdad que en él no se encuentra esta petición, pero al confrontar las solicitudes formuladas en los artículos 98 y 99 se ve que el Sindicato pidió un aumento de salario de $ 10.00 por jornada ordinaria, a partir del 1o. de enero de 1968.

De otra parte, se observa que el Tribunal al hacer aumento del salario dispuso que la vigencia del mismo tuviera ocurrencia a partir del 5 de junio de 1968, fecha de su pronunciamiento, pero para equilibrar la situación económica de los trabajadores creó esta prima especial por una sola vez, buscando la compensación por este sistema del aumento salarial decretado y la no ocurrencia del aumento durante más de siete meses que duró el conflicto.

No puede decirse entonces que el Tribunal obró extrapetita, sino que decidió en una forma especial lo pedido en el pliego y por ello no se violó la Constitución ni la Ley.

Ya la Corte en asunto semejante dijo:

"En el caso que se examina, los árbitros profirieron el Laudo siete meses después de iniciado el conflicto como se anotó atrás, y por ello es equitativa su decisión de compensar en lo posible, durante ese lapso, las condiciones económicas de los trabajadores, que ya se vieron afectados por los factores desfavorables cuya superación se busca en el pliego de peticiones (G.J. No. 2872 Bis, págs. 674 a 677).

En las condiciones anteriores la Cláusula acusada deberá homologarse.

III.- Otras Resoluciones Ilegales:

En este acápite el recurrente hace la distinción entre conflicto económico y conflicto jurídico, citando y transcribiendo sobre facultades de los árbitros, en uno y otro caso, una jurisprudencia de la Corte y concluyendo luego que si se trata de uno de naturaleza jurídica, la misión del tribunal es solamente la de declarar el derecho, "y no tratar de modificarlo como pretendió hacerlo", porque violó el artículo 458 del C.S. del T.

Sobre estas bases pide el apoderado de las Empresas en diez literales, se declaren nulas las siguientes disposiciones del Laudo: Capítulo III; cláusula 1a. del Capítulo IV; cláusula 24 del Capítulo VI; Capítulo XIII; cláusula 37a. y 39a. del mismo Capítulo XIII; Capítulo XV, en cuanto dispone que el subsidio familiar se "computará para la liquidación de cesantía"; artículo 96 del Capítulo XVIII; artículos 103 y 104 de la cláusula 50a. del Capítulo XIX, y la cláusula 52a.

Debe destacarse además, que el impugnador antes de singularizar las disposiciones ya mencionadas del Laudo, lo ataca en su totalidad, volviendo a afirmar que para su parte jurídica no existió sustentación alguna en su motivación, por lo cual según él la primera norma violada fue el artículo 163 de la Constitución Nacional "que dice que toda sentencia debe ser motivada".

La Corte considera:

Sobre el aspecto general indicado por el recurrente, es verdad que la Carta consagra como norma general que "toda sentencia deberá ser motivada" (art. 163). No dice la disposición ni podía decirlo, en qué grado tiene que ser esta motivación, pero si en los sic el Laúdo se verá indiscutiblemente que él cuenta con la parte motiva que echa de menos el impugnador, aunque ella tenga un carácter general, sin individualizar las bases de cada uno de sus ordenamientos. Por este aspecto no prospera la acusación.

Se pasa a estudiar las decisiones del Laudo acusado por el recurrente en el mismo orden en que se atacan por éste.

Empero la Sala considera que en el estudio que se haga de cada uno de los diez literales contenidos en este ataque de la acusación, debe aplicar las jurisprudencias que se sintetizaron al analizar el Capítulo sobre "resoluciones extrapetita" y de la cual se desprenden los límites que los arbitradores tienen cuando van a decidir conflictos de naturaleza mixta como el presente y agregar que aquellos beneficios otorgados por el Tribunal imponiendo al patrono una carga superior a la fijada por la ley debe ser anulada, si además, tal carga es también superior a aquella que se imponía por la convención colectiva vigente.

Con lo anterior la Sala unificará la jurisprudencia que se ha producido en este sentido, uno de cuyos últimos fallos corresponde al dictado en la homologación del laudo proferido para dirimir el conflicto colectivo entre la Electrificadora de Antioquia S.A. y la Asociación de Empleados y Trabajadores de la misma, de fecha 12 de noviembre de 1968.

a) El recurrente censura los ordenamientos del Capítulo III del Laudo, los cuales son simplemente la reproducción del Capítulo de la Convención Colectiva de 1965 que corresponden a los artículos 14 a 29 de la misma.

El impugnador considera que a más de no haber sido en estos puntos analizada la denuncia que de ellos hicieron las Empresas, se violaron por el Tribunal al aceptarlos el artículo 194 de la Constitución Nacional en concordancia con el 5o. del Decreto 247 de 1957 aprobado por el Plebiscito; los artículos 123 y 127, numerales 2o. y 9o. del Código de Régimen Político y Municipal y, finalmente, el artículo 47 y concordantes del Decreto 2127 de 1945.

En el alegato presentado se explica solamente en qué consiste para el impugnador la violación del artículo 194 de la Carta. Según él esta norma atribuye al Gobernador del Departamento de Antioquia, entre otras funciones, la de dirigir "la acción administrativa nombrando y separando sus agentes", todo esto "en con-

cordancia con el artículo 5o. del Decreto 247 de 1957, aprobado por el Plebiscito". Se afirma en consecuencia que el Capítulo cuyos artículos fueron referidos violan las dos normas mencionadas.

Es cierto y nadie lo pone en duda, que el Gobernador dirige la acción administrativa nombrando y separando sus agentes. Así lo expresa la Carta y lo reafirma la regla 2a. del art. 127 del Código de Régimen Político y Municipal.

Pero en este caso se está en presencia de una situación diferente. Los trabajadores oficiales a los cuales se aplicará el Laudo, no son agentes del Gobernador de Antioquia. El, ni los nombra, ni los remueve libremente y sus funciones no permiten decir que estén obrando en representación de dicho funcionario o con su correspondiente autorización. Este hecho se encargó de demostrarlo el mismo recurrente al allegar y pedir que se tuviera como prueba la Ordenanza No. 49 de 1963 (folios 199 a 203, cuaderno No. 1), de la cual aparece que tales trabajadores son designados por el Gerente de las Empresas.

Es necesario sostener y así lo hace la Corte, que cuando se habla de "agente", la Constitución y la ley se refieren a la persona que como "empleado público", ocupa un cargo administrativo. Así lo dice el artículo 5o. del Plebiscito de 1957.

Si esto es así, no se violaron los artículos 123 y 127 numeral 2o. del C. de R. P. y Mpal.

De otra parte, el art. 47 del Decreto 2127 de 1945 consigna únicamente las causas para la terminación del contrato de trabajo, y el capítulo censurado solamente contiene normas sobre "reclamos individuales", instituyendo para ello un "Comité de coordinación y reclamos" y en el cual solo da normas sobre la constitución del mismo, las calidades que deben tener sus componentes, se le fijan funciones y se adopta un procedimiento sobre la manera y los términos para que se pueda hacer un reclamo y para resolverlo.

De lo anterior se deduce que el Art. 47 tampoco se violó cuando el Tribunal resolvió adoptar íntegramente las normas del Capítulo III de la Convención de 1965 y por tanto no se declararán ilegales las disposiciones de este Capítulo, el cual deberá ser homologado.

b) Para el recurrente la Cláusula 10a. del Capítulo IV, sobre estabilidad, viola flagrantemente los artículos: 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 2o. de la Ley 64 de 1946.

No se hace ninguna argumentación sobre las violaciones dichas.

El opositor al referirse a este ataque manifiesta que no existe oposición entre las normas citadas y la cláusula 10a. y que "la ley no ha limitado las mejoras que los empleados vinculados a la administración pública por contrato de trabajo pueden alcanzar" (folio 40, cuaderno No. 2).

Se considera:

La cláusula 10a. acusada que resolvió el artículo 31 del pliego, denunciado por la Empresa, dice:

"*Estabilidad y Ascensos.*- Cláusula 10a. (Art. 31). Cuando las Empresas fueren a imponer una sanción disciplinaria, se observará el siguiente procedimiento: lo comunicarán por escrito al trabajador y al sindicato para que aquél, si así lo desea, se haga asistir de dos representantes del sindicato, quienes asumirán su vocería. En todo caso se dará efectiva posibilidad al trabajador de descargarse de los hechos imputados.

"Cuando las Empresas despidan a un trabajador invocando como razón legal el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, debe observarse el siguiente procedimiento:

"a) Notificar al trabajador por escrito de la determinación de las Empresas. El trabajador podrá asesorarse de dos representantes del sindicato para oír los cargos. El trabajador tendrá cuarenta y ocho (48) horas de plazo para hacer valer los descargos que considere oportuno.

"b) Si las Empresas, una vez escuchados los descargos, consideran del caso reintegrar al trabajador a sus labores deberán pagarle los salarios dejados de devengar por el tiempo que estuvo cesante con motivo de la carta de despido.

"c) Si las Empresas, a pesar de encontrar justificados los reclamos del trabajador, insistiere en despedirlo, deberán darle la indemnización establecida en el Artículo 8o. del decreto 2351 de 1965, aumentada en cinco días...".

Contiene esta disposición del Laudo dos partes: La primera fija un procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias (inciso 1o.). La segunda también señala otro procedimiento para los casos de despido en los cuales se invoque como *razón legal* (se subraya) el

artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, el cual termina según el ordinal e) con el pago que deben hacer las Empresas de la indemnización establecida en el art. 3o. del mencionado Decreto, si insistieron en despedir al trabajador a pesar de encontrar "justificados" sus reclamos.

El inciso primero de la cláusula impugnada no viola como afirma el recurrente las disposiciones que cita por versar ellas sobre cuestiones distintas a sanciones disciplinarias y por cuanto el Tribunal sí tenía facultad para señalar un procedimiento para su imposición, según se desprende de la parte final del art. 35 del Decreto 2127 de 1945. En consecuencia, esta primera parte de la cláusula 10a. se homologará.

En lo referente a la segunda parte de la cláusula, y a partir de su segundo inciso, inclusive, sí considera la Sala que ella viola en forma directa y ostensible los artículos 3o., 4o., 492 y 458 del C.S. del T.

Se dijo antes, cuando se estudió la acusación de las cláusulas 2a. y 52a. del Laudo cuál había sido la ostensible equivocación del Tribunal y en el mismo error se incurre aquí, por cuanto el Decreto 2351 de 1965 no se aplica a los trabajadores oficiales, ya que constituye una modificación del C.S. del T., diciéndolo así expresamente al estatuír: "Que es conveniente introducir al Código Sustantivo del Trabajo vigente las modificaciones que constituyen un avance en esta materia, para afianzar la tranquilidad social del país".

Se ve cómo, si los trabajadores oficiales están sometidos a un régimen de derecho distinto al del Código citado, no puede un laudo arbitral variarlo para acomodarlo a éste, que sólo se aplica a trabajadores particulares.

Por violar el Laudo las normas legales referidas se declarará inexequible toda la segunda parte de la cláusula 10a.

c) Dice el recurrente que es ilegal la cláusula 24 del Capítulo VI del Laudo, según la cual se extendió el período de incapacidad temporal para los casos de enfermedad o accidente de trabajo a diez (10) meses y se ordenó que durante este tiempo se pagará salario completo, por violar los artículos 17, literal e) de la Ley 6a. de 1945 y 24 (sic) de la Ley 64 de 1946.

El opositor replica manifestando que es ésta una prestación económica sobre la cual tenía necesariamente que pronunciarse el Tribunal.

Se considera:

La cláusula 24 del Laudo dispone:

"Se extiende el período de incapacidad temporal, para los casos de enfermedad o accidente de trabajo a un período de diez (10) meses continuos; durante este período, mientras recupera su capacidad laboral para vincularse de nuevo al trabajo, el trabajador gozará del salario completo".

El tribunal consideró que en esta forma resolvía el artículo 47 del pliego, el cual dice:

"En caso de enfermedad o accidente de trabajo que incapacite temporalmente al trabajador para laborar, se lo cubrirá como auxilio monetario el salario completo hasta por diez meses, es decir que el término de incapacidad remunerado que en la actualidad es de 6 meses, se cumplía a diez meses.

"Parágrafo 1o.- La incorporación o reinstalación del trabajador al terminar el período de incapacidad temporal, se regirá por los literales 'A y B' artículo diez y seis (16) del Decreto 2351 del mes de septiembre de 1965.

"Parágrafo 2o.- Si las Empresas se negaren a reincorporarlo le reconocerá una indemnización equivalente al valor de dos años de jornal que deberá estar devengado en ese momento".

En el Capítulo VI de la Convención de 1965, denunciado por la Empresa, existe el artículo 49, el cual es del siguiente tenor:

"En casos de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por *enfermedad no profesional,* el trabajador tiene derecho a que la Empresa le pague el salario completo por el tiempo de incapacidad *sin pasar de seis (6) meses.* Vencido este término y si los médicos de la Empresa encontraren que se trata de un caso susceptible de pronto restablecimiento *podrá prolongar por tres meses más* los servicios asistenciales" (lo subrayado es de la Corte).

En presencia de la norma anterior denunciada por las Empresas, deberá estudiarse la obligación impuesta a éstas por el Laudo, a la luz de las disposiciones legales.

Tanto en el caso de enfermedad no profesional como en el de accidente de trabajo, la Empresa o patrono tiene para con el trabajador, cuando se produce incapacidad para trabajar, dos obligaciones:

a) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria cuando haya lugar a ella, sin pasar de 6 meses, y b) En la enfermedad, auxilio monetario durante 180 días, equivalente a las dos terceras partes del sueldo los primeros 90 días y la mitad por el tiempo restante (literales e) y f) del artículo 17, Ley 6a. de 1945) y, en el accidente, el reconocimiento del salario completo, hasta por seis (6) meses (artículo 4o., Ley 64 de 1946).

El Laudo en la cláusula 24a. no tuvo en cuenta las regulaciones legales que en presenci de la denuncia en este aspecto de la convención anterior que hicieron las Empresas, han debido respetarse. Pero además hizo más onerosa la carga que sobre el particular pesaba sobre las Empresas y entonces el ordenamiento citado deberá declararse inexequible.

d) El recurrente ataca lo dispuesto por el Tribunal en el Capítulo XIII, sobre jornada de trabajo, manifestando que con lo ordenado en él se trata de reducir "a ocho horas, jornadas que legalmente pueden ser de 12 o más" y dice que por estos ordenamientos se viola la Ley 6a. de 1945, en su artículo 3o. Cita además el impugnador parte de una jurisprudencia de la Corte, de 1962, en el conocido conflicto bancario.

El opositor replica diciendo que si las "relaciones de trabajo no fueran susceptibles de mejoramiento, la Ley no permitiría a esta clase de trabajadores la celebración de convenciones colectivas de trabajo, ni la ordenanza que estructuró las Empresas Departamentales de Antioquia, expresamente hubiera señalado como función de su Junta: la de aprobar convenciones colectivas de trabajo conforme lo hizo la Asamblea Departamental en el art. 5o. funciones de la Junta, literal l)".

Se considera:

El Capítulo XIII sobre jornada de trabajo hace determinadas regulaciones en las cláusulas 31, 33, 34, 35 y 36 sobre la materia, disposiciones éstas que se transcriben a continuación:

"Cláusula 31a. *(artículo 76):* Las Empresas procurarán acomodar el horario de trabajo para que las cuarenta y ocho (48) horas laborales que se deben trabajar se cumplan de lunes a viernes, exceptuando aquellas dependencias que por razón de sus servicios no se pueden acomodar a este horario.

"Los trabajadores de la Central de Repetidoras sólo quedarán obligadas a trabajar ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) a la semana. Las horas que excedan de esta jornada se pagarán como extras.

"Parágrafo: A ningún trabajador de las Empresas se le partirá su jornada de trabajo en más de dos salidas y entradas del mismo. De lo anterior queda excluído el personal de vigilancia.

"Parágrafo 2o.: Cuando por razón del servicio se requiera que un trabajador labore su jornada diaria en tres o más etapas se le deberá dar una prima adicional a su salario equivalente al diez por ciento (10%) del mismo.

"Cláusula 33a. *(Artículo 79o.):* Para el caso de que los reglamentos de la Empresa permitan que un trabajador reemplace ocasionalmente a otro, en todo o en parte de la jornada de trabajo, el salario correspondiente le deberá ser pagado al trabajador reemplazante.

"Cláusula 34a. *(Artículo 80o.):* El tiempo que empleen los trabajadores de cuadrilla en el vehículo de la Empresa que los lleva al frente de trabajo se abonará a su jornada ordinaria de trabajo.

"Cláusula 35a. *(Artículo 81o.):* La jornada ordinaria de los choferes y porteros que no cumplen labores de vigilancia será de ocho (8) horas diarias o de cuarenta y ocho semanales.

"Cláusula 36a.: Salvo las disposiciones de la ley y del presente laudo, la jornada de los demás trabajadores que exceda de ocho (8) horas diarias o de cuarenta y ocho semanales se tendrá como hora extra y por lo tanto la sobrerremuneración correspondiente."

Por su parte, el artículo 3o. de la Ley 6a. de 1945 que se estima como violado, es del siguiente tenor:

"Las horas de trabajo no podrán exceder de ocho (8) al día, ni de cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las excepciones legales, sin embargo, la duración máxima de las labores agrícolas, ganaderas o forestales, será de nueve (9) horas diarias o de cincuenta y cuatro (54) en la semana. Las actividades discontinuas o intermitentes, así como las de simple vigilancia, no podrán exceder de doce (12) horas diarias, a menos que el trabajador resida en el sitio del trabajo. El Gobierno podrá ordenar la reducción de las jornadas de trabajo en las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, de acuerdo con dictámenes técnicos al respecto, y previa audiencia de comisiones paritarias de patronos y trabajadores".

La norma antes transcrita señala, en cuanto se refiere a jornada de trabajo, que ella, de modo general, no pueda exceder de ocho (8) horas al día, ni de 48 semanales; y establece excepciones a esta regla, así: a) En las labores agrícolas, ganaderas o forestales, será de 9 horas diarias y 54 en la semana; b) En las actividades discontinuas o intermitentes, así como en las de simple vigilancia, no podrán exceder de 12 horas diarias a menos que el trabajador resida en el sitio del trabajo; c) En las actividades del servicio doméstico; d) En la recolección de cosechas, o el acarreo y beneficio de frutos; e) A quienes ocupan cargos de dirección o confianza; y, f) en general a los casos de grave peligro.

En el pliego de peticiones se solicitó que las Empresas acomodaran el horario de trabajo para que las cuarenta y ocho (48) horas semanales que se deban laborar, se cumplieran de lunes a viernes, exceptuando aquéllas que por razón de sus servicios no se pudieran acomodar a este horario; que los trabajadores de la Central de Repetidoras sólo quedaron obligados a trabajar ocho (8) horas diarias y 48 a la semana, pagándose como extras las que excedan de esta jornada y, que a ningún trabajador se le podría partir su jornada en más de dos (2) salidas y entradas (art. 76).

Para resolver esta petición el Tribunal aceptó lo pedido en cuanto a la modalidad del trabajo de la Central de Repetidoras y en lo que hace relación a la partición de la jornada de trabajo; pero en cuanto a la obligación de las Empresas de acomodar el horario de trabajo en el sentido de que las 48 horas semanales se cumplieran de lunes a viernes, no la impuso como tal, sino que se limitó a expresar que "las Empresas procuraran acomodar el citado horario en la forma pedida".

No existiendo pues, en el Laudo obligación para las Empresas de que las 48 horas semanales se cumplan de lunes a viernes, claramente se ve que el artículo 3o. de la Ley citada por el recurrente no fue infringido.

Tampoco esta violación en cuanto a las disposiciones del Laudo que regulan la jornada de la Central de Repetidoras, ni en cuanto a la división en más de dos de la jornada ordinaria de trabajo, lo primero porque no se ha demostrado que el servicio de los trabajadores de la mencionada Central sea discontinuo o intermitente, o de simple vigilancia, o de dirección o confianza y, lo segundo, por cuanto no existe norma en la Ley 6a. de 1945 o en sus decretos reglamentarios, ni en la Ley 64 de 1946 que consagren para la parte patronal una facultad expresa en este sentido.

Por las razones anteriores la cláusula 31a. del Laudo y su primer parágrafo deberán ser homologados.

No pasa lo mismo con el parágrafo 2o. de la misma cláusula que resolvió una petición que no tiene apoyo en el pliego por no haberse hecho y que no aparece en la Convención de 1965. El Tribunal se extralimitó en sus funciones resolviendo extrapetita sobre pago adicional de una prima en caso de que el trabajador por razón del servicio "labore jornada diaria en tres o más etapas". Este parágrafo por consiguiente deberá declararse inexequible.

La cláusula 33a. al decidir el artículo 79 del pliego dijo una cosa obvia y fue establecer que si un trabajador reemplaza a otro, en todo o en parte de la jornada de trabajo, el respectivo salario debe pagársele al "trabajador reemplazante", esto bajo el supuesto de que "los reglamentos de la Empresa permitan que un trabajador reemplace a otro ocasionalmente".

No tratándose de regulaciones sobre horas suplementarias, no se violó el artículo 3o. de la Ley 6a. de 1945 y por tanto la cláusula deberá homologarse.

El siguiente ordenamiento del Laudo, cláusula 34a., dispuso como se vio al transcribirla que el tiempo empleado por los trabajadores de cuadrilla cuando sean trasladados al frente de trabajo en vehículo de las Empresas "se abonará a su jornada ordinaria de trabajo".

En la convención suscrita entre las partes en 1965 no existió esta disposición, ni del examen que se ha hecho del expediente puede saberse cuál fue la verdadera intención de esta norma, pero en el bien entendido de que no se trata del tiempo empleado por el trabajador en trasladarse de su residencia al lugar del trabajo, sino de su desplazamiento de éste a otros sitios en que requiera la Empresa sus servicios, es apenas normal que el tiempo para ello utilizado debe ser abonado a su jornada ordinaria, si se tiene en cuenta además que no existe prohibición o reglamentación legal al respecto.

Al no violarse el artículo 3o. de la citada Ley, deberá homologarse la cláusula analizada.

Para finalizar el estudio de lo pedido por las Empresas en este literal, se estudia las cláusulas 35a. y 36a.

Por medio de la primera, se fija en ocho horas diarias y en cuarenta y ocho a la semana, la jornada ordinaria de los choferes y porteros que no cumplan labores de vigilancia.

De acuerdo con la segunda, se dispone que se tendría como hora extra la jornada de los demás trabajadores que exceda de ocho horas diarias o de cuarenta y ocho horas a la semana, salvo las disposiciones de la Ley y del presente Laudo.

Al señalar el fallo arbitral la jornada de los choferes y porteros, cambió sustancialmente lo pedido en el pliego (artículo 81).

Allí se solicitó: "Los celadores, porteros y choferes obreros que cumplan una jornada de trabajo de doce (12) horas, tendrán además del aumento pactado en esta convención, un aumento de cinco pesos ($ 5.00) diarios".

Se ha dicho, y se repite, que en primer lugar las facultades de los árbitros en conflictos como el presente, están limitadas por el petitum (pliego de peticiones). Ahora bien, confrontando lo pedido con lo resuelto, se observa la extralimitación del Tribunal, lo cual producirá la nulidad de la cláusula.

Por medio de la cláusula 36a. se estableció que la jornada de los demás trabajadores que exceda de ocho (8) horas diarias o de cuarenta y ocho (48) semanales se tendrá como extra y quiso decir, sin hacerlo, que a partir de este límite, se pagarían los recargos o sobrerremuneración correspondiente.

En el bien entendido de que se trata de trabajadores que no se encuentren dentro de las excepciones consagradas por el artículo 3o. de la Ley 6a. de 1945, no ve la Corte cómo pudo violarse esta disposición y por tanto se homologará la cláusula.

e) Se pide la nulidad de las cláusulas 37a. y 39a. del Laudo en cuanto por esta última se accedió a lo pedido en el artículo 85 del pliego por violación del artículo 7o. de la ley 6a. de 1945.

Las cláusulas aludidas son del siguiente tenor:

"Cláusula 37a. El trabajo en domingos y días festivos se pagará triple a los trabajadores que lo laboren; es entendido que tal pago triple comprende la remuneración del descanso dominical de que habla la Ley. Más una doble remuneración por el trabajo realizado. La empresa, de acuerdo con las necesidades del servicio, podrá otorgar una de las tres (3) partes remunerativas de que habla la cláusula, en tiempo compensatorio.

"Cláusula 39a. Accédese a las peticiones de los artículos 84 y 85".

El artículo del pliego a que se accedió, dice:

"Artículo 85.- A los choferes al servicio de las empresas que están en comisión, y a disposición de las Empresas durante los días festivos, religiosos, nacionales y dominicales, no les pagarán triple estos días".

Se considera:

El recurrente no dice en qué consiste la violación del artículo 7o. de la ley 6a. de 1945 y de otra parte, lo pedido en el pliego tampoco emitía como regulación contractual, que las partes directamente hubiesen pactado en la Convención de 1965.

En estas condiciones por violar el artículo 7o. citado por el recurrente deberán anularse las cláusulas 37a. y 39a. del pliego, en cuanto por la última se aceptó por el Tribunal el artículo 85 del pliego de peticiones.

f) El recurrente pide la nulidad de la última parte del capítulo XV del Laudo, en cuanto estableció que "El subsidio familiar se computará en la liquidación de cesantía".

El impugnador estima como violados los artículos 16 del Decreto 0118 de 1957 y 1o. y 9o. de la Ley 58 de 1963.

Se considera:

Las normas legales son claras en cuanto ellas dicen que "el subsidio familiar" no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso. En estas circunstancias sólo las partes y no los árbitros habrían podido establecer que dicho subsidio se tuviera en cuenta para la liquidación de cesantía.

Ocurre sin embargo, que en la Convención vigente, o sea la de 1965, las dos partes habían convenido directamente este punto, y fue así como el Tribunal simplemente reprodujo esta norma.

De otra parte, las Empresas al denunciar pormenorizadamente la citada convención, no extendieron su denuncia al Capítulo XV, es decir,

consintieron tácitamente en que dicha regulación subsistiera. En consecuencia, no puede decirse que hubieran sido violadas facultades de las Empresas y, por tanto, se homologará esta disposición arbitral.

g) El recurrente pide la inexequibilidad del artículo 96 del Laudo, que dispone:

"La pensión de jubilación será reconocida a los trabajadores de las Empresas Departamentales con base en 7.200 días de servicio, con un 80% del salario promedio devengado tal y como está estipulado en el artículo anterior.

"Cuando los servicios hubieran sido prestados acumulativamente con otras entidades de derecho público, se requerirán los veinte años de servicio para la jubilación, a menos que estas entidades acepten la base aquí convenida.

"En caso de despido de un trabajador que tenga el tiempo de servicio estipulado para jubilarse y no la edad, automáticamente quedará jubilado".

Se considera:

En la Convención Colectiva de 1965, las partes habían acordado sobre el particular, que "La pensión de jubilación será reconocida a los trabajadores de las Empresas Departamentales con base en 7.200 días de servicio" y agregaban: "Cuando los servicios hubieren sido prestados acumulativamente con otras entidades de derecho público, se requerirán los veinte años de servicio para la jubilación, a menos que esas entidades acepten la base aquí convenida" (artículo 92 - Capítulo XIX).

Confrontando este artículo de la Convención con la cláusula 45a. del Laudo que aceptó íntegramente lo pedido en el 96 del pliego, se observa la variación sustancial del primero, de una parte, y de otra, que los árbitros excedieron los límites que les señalaba la Ley y la norma convencional vigente, violando así facultades de las Empresas otorgadas por los artículos 4o. de la Ley 4a. de 1966 y 8o. de la Ley 171 de 1961. Deberá en consecuencia declararse la inexequibilidad de la cláusula 45a. del Laudo en cuanto por ella se aprobó el artículo 96 del pliego de peticiones.

h) Se pide la nulidad del artículo 103 del Laudo correspondiente al Capítulo XIX por cuanto según el recurrente se violan los artículos 44 y 46 del Decreto 2127 de 1945.

La Cláusula 50a. del fallo aprobó los artículos 103 y 104 del pliego, este último también impugnado como se verá en el estudio del siguiente literal.

El artículo 103, es del siguiente tenor:

"Los períodos remunerados por la Empresa, durante los cuales los trabajadores se encuentren hospitalizados o incapacitados por el médico para trabajar, en uso de licencia por calamidad doméstica o permiso sindical, se computará en la liquidación de cesantía, vacaciones, primas de navidad y jubilación".

Se considera:

De acuerdo con el artículo 44 del Decreto 2127 de 1945, numeral 4o., el contrato de trabajo se suspende por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador, o por suspensión disciplinaria y, conforme al art. 46 ibídem, en cuanto hace relación con la suspensión del vínculo se dispone: "El tiempo durante el cual está suspendido el contrato de trabajo, podrá ser descontado por el patrono del cómputo de los períodos necesarios para ciertas prestaciones como vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones de jubilación, pero no hará perder el derecho a tales prestaciones".

El artículo 44 citado estableció en forma taxativa los casos de suspensión del contrato de trabajo. Figuraba entre tales causas la enfermedad contagiosa que obligara al asalariado a su aislamiento o el padecer una enfermedad crónica que lo incapacitara durante más de treinta días en un trimestre (numeral 7o.). La suspensión, decía esta norma, "podrá ser hasta por ciento veinte días". Este numeral fue expresamente derogado por el artículo 6o. del Decreto 2541 de 1945.

La Corte considera frente a lo anterior, que la enfermedad o el accidente, no son causas de suspensión del contrato de trabajo. En este orden de ideas no es ilegal el ordenamiento del Tribunal que dispuso computar en la liquidación de cesantía, vacaciones, primas de navidad y jubilación los períodos durante los cuales los trabajadores se encuentren hospitalizados o incapacitados por el médico para trabajar.

Cosa distinta sucede cuando el trabajador está en uso de licencia por calamidad doméstica o permiso sindical, y el hecho de que por mera liberalidad se paguen estos lapsos no llevarían a la conclusión de que ellos deban tener-

se en cuenta para computar las prestaciones dichas. Pero como las Empresas no denunciaron este artículo, la Sala no podrá entrar a declararlo inexequible, sino que lo homologará.

i) Como se dijo en el literal anterior, se impugnó el artículo 104 del pliego aceptado por la cláusula 50a. del Laudo por considerar que con él se infringían el literal b) del artículo 17 de la Ley 6a. de 1945 y el 11 de la Ley 64 de 1946.

El artículo 194 dice así:

"La cesantía de los trabajadores de la Empresa es compatible y por tanto exigible simultáneamente con la pensión de jubilación, el seguro de vida, la indemnización especial por accidente de trabajo y con la indemnización por enfermedad o merma de capacidad laboral".

Para el recurrente se incurrió en estas violaciones por hacer compatible la cesantía con la pensión de jubilación y el seguro por muerte llamado "seguro de vida" por el primero.

Para decidir esta parte del cargo, *se considera:*

Si la Corte examinara únicamente la Ley 6a. de 1945 en su artículo 17 en relación con la pensión de jubilación tendría razón el recurrente, pero tal disposición fue modificada por el artículo 7o. de la Ley 4a. de 1966, el cual estatuyó:

"No se excluye la pensión de jubilación y la cesantía que hoy reconocen las leyes".

Claramente se ve entonces que no existe la incompatibilidad entre la cesantía y la pensión.

Respecto al seguro por muerte, éste no ha sido incompatible con la cesantía, simplemente de conformidad con el régimen de la Ley 6a. de 1945 dicho seguro para liquidarlo *era equivalente* a la cesantía; y de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 64 de 1946 su valor o monto como regla general, equivalía a un (1) año de trabajo, pero si, la cesantía respectiva era superior al salario del año, se indemnizaría cubriendo el valor de ésta. Las dos prestaciones conservaron su propia naturaleza e individualidad sin hacerse incompatibles.

No existiendo las violaciones alegadas deberá homologarse la cláusula 50a., en cuanto por ella se aprobó el artículo 104 del pliego.

j) Se impugna por el recurrente la cláusula 52a. del mismo Capítulo XIX por ser violatoria del artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945 y de los artículos 416 del C.S. del T. y el 17 de la Ley 6a. de 1945. Sobre este último literal del cargo ya se pronunció la Corte y se considera innecesario hacer un nuevo análisis al respecto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero: No se accede a la solicitud de las Empresas Departamentales de Antioquia para que se devuelva el expediente al Tribunal de Arbitramento para que éste estudie y decida la denuncia de la Convención Colectiva de 1965 hecha por las mismas.

Segundo: Declaranse inexequibles los ordenamientos del Laudo Arbitral proferido el 5 de junio de 1968, que se expresan a continuación: Cláusula 2a.; 26a. numerales 1o., 2o., 3o. y numeral 4o. de la misma en la parte que dispone: "mientras se expide la reglamentación a que se hizo referencia"; Cláusula 10a. a partir de su segundo inciso inclusive; 24a.; Parágrafo 2o. de la Cláusula 31a., 35a. y 37a.; 39a. en cuanto por ésta se reprodujo y aceptó el pliego de peticiones en su punto 85; 45a. en cuanto por ésta se aceptó el artículo 96 del pliego de peticiones; y 52a. en la parte que dispone: "a excepción de aquellos derechos adquiridos por convenciones anteriores y aún vigentes que también se aplicarán a éstos".

Tercero: Homológanse las demás disposiciones del Laudo materia del recurso Y.

Cuarto: Los ordenamientos del Laudo que son homologados solamente se aplicarán a aquellos trabajadores oficiales de las Empresas Departamentales de Antioquia vinculados a ésta por contrato de trabajo, con exclusión en todo caso de cualesquiera empleados públicos que pudieran coexistir dentro del Sindicato de tales trabajadores, si llegare a haberlos.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y remítase el expediente al Ministerio del Trabajo, para su vigilancia y archivo.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION

Entiende la Sala, y así lo ha expresado ya su otra Sección en varias providencias, que la ley 171 de 1961 mantuvo, respecto del carácter de las pensiones por despido injusto, el criterio fijado por la respectiva jurisprudencia de que ellas solo proceden respecto de servicios por tiempo menor de veinte años y no para el que lo supere, porque su razón fundamental —fuera del caso de retiro voluntario, a los 60 años de edad— es la de procurar la estabilidad en el empleo e impedir que el acto patronal del despido injusto haga imposible para el trabajador el completar el necesario para la jubilación plena. Tal previsión carece de objeto respecto del que ha cumplido los veinte años de servicios, ya que el dicho acto injusto no logrará impedirle ese cumplimiento, que generará el derecho a la jubilación en reuniéndose las demás condiciones de ley.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D..E., marzo veintinueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

(Acta No. 19).

Según Libelo que se radicó en el Juzgado Municipal del Trabajo de Segovia, Gregorio Lezcano Jiménez trabajó para la compañía denominada Frontino Gold Mines Limited durante veintiocho años, diez meses y veinticuatro días con un salario último de $ 500.00 mensuales habiendo sido despedido sin justa causa el 3 de mayo de 1962. El 17 de noviembre de 1964 cumplió 50 años de edad.

Con base en los hechos anteriores y en el de tener la empresa un capital superior a $ 800.000.00 demandó la pensión de jubilación de que trata el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, indemnización moratoria más las costas del juicio.

La demandada se opuso a las pretensiones alegando, en lo fundamental, que la jubilación reclamada "no existe para tiempo de servicios superior a veinte años", y tramitada convenientemente la litis, el juzgado del conocimiento la desató en fallo de 6 de abril de 1968, por el que condenó a la sociedad a pagarle al demandante una pensión vitalicia de $ 375.00 mensuales, a partir del 17 de noviembre de 1964 y el 50% de las costas de la instancia. Absolvió de la indemnización por mora.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yolombó, al conocer de la alzada que promovió la Frontino Gold Mines Limited, confirmó la sentencia del inferior, con la modificación de que la pensión sólo es exigible a partir del 10 de febrero de 1965 por estar prescritas las mesadas anteriores a dicha fecha. No condenó en costas.

Contra la providencia anterior ha recurrido en casación el apoderado de la sociedad demandada, para que se la quebrante y en la decisión de instancia subsiguiente se revoque la del *a quo* y, en su lugar, se absuelva de la prestación jubilatoria.

Al efecto, en cargo único que afirma aplicación indebida del artículo 8o. de la ley 171 de 1961 sostiene, por la vía directa y fuera de todo error de hecho o de derecho en la apreciación del material probatorio, que la condena obedece a una hipótesis no gobernada por aquel precepto, que no puede aplicarse a tiempo de servicios superior a veinte años. Sobre el particular se invocan la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acerca del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, antecedente del texto cuya violación se acusa, y los fines y el entendimiento debido al mismo, y se sostiene "que el trabajador ha demandado la pensión de manera francamente prematura", pues sólo puede hacerlo cuando haya cumplido los 55 años de edad.

No hubo escrito de oposición. .

Se considera:

La cuestión de fondo a que se refiere la litis y el recurso ha sido resuelta por esta Sala así:

"La jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo, y después la de la Corte Suprema de Justicia definieron, respecto del artículo 267 del estatuto laboral, que tal precepto "fue dictado con el objeto de impedir que los patronos burlaran la ley al despedir a los trabajadores antes de cumplir los veinte años de servicios"; que él "no tiene el carácter de sanción por el simple despido del trabajador, sino que sanciona la intención de impedir que el trabajador con más de quince años de servicios goce de la pensión de jubilación establecida por el artículo 260" del dicho código y que, por esas razones, no puede pensarse en que la norma opere para el despido después de veinte años de servicios, es decir, que ella "nada tiene que ver con quienes ya cumplieron el tiempo de servicio necesario para tener derecho a la pensión".

"El artículo 267 CST fue derogado por el ordenamiento 14 de la ley 171 de 1961, ley cuyo texto 8o., por otra parte, creó una pensión jubilatoria, directamente proporcional a la plena, para servicios por más de diez años y menos de quince, en caso de despido injusto, e instituyó otra especial por más de quince años de servicios, en la misma forma proporcional, y una más para el retiro voluntario del trabajador, después de los dichos 15 años, pero solo al cumplir sesenta años de edad. Entiende la Sala, y así lo ha expresado ya su otra Sección en varias providencias, que la ley 171 de 1961 mantuvo, respecto del carácter de las pensiones por despido injusto, el criterio fijado por la referida jurisprudencia de que ellas solo preceden respecto de servicios por tiempo menor de 20 años y no para el que lo supere, porque su razón fundamental —fuera del caso de retiro voluntario, a los 60 años de edad— es la de procurar la estabilidad en el empleo e impedir que el acto patronal del despido injusto haga imposible para el trabajador el completar el necesario para la jubilación plena. Tal previsión carece de objeto respecto del que ha cumplido los veinte años de servicios, ya que el dicho acto injusto no logrará impedirle ese cumplimiento, que generará el derecho a la jubilación en reuniéndose las demás condiciones de ley. Por otra parte, como se ha dicho, la pensión especial no es sancionadora solamente del despido injusto, el cual tiene otras reglas para su indemnización, por lo que, en presencia de un acto de esa clase, respecto de trabajador al que ya no se le puede impedir requisito de los veinte años de servicio por haberlo cumplido, faltará el supuesto específico de dicha prestación.

"Esta finalidad de la pensión de jubilación en estudio es incuestionable en el texto de 1961, respecto de su primera creación, por cuanto expresamente la reguló para el tiempo servido entre más de diez años y menos de quince años; y se exhibe también "después de quince años de dichos servicios" y menos de veinte años, aunque el legislador no hubiese agregado materialmente esta expresión, como lo reclama la exégesis opuesta, porque ese es el espíritu de la institución especial y su alcance propio, desde su concepción, y aun en su regulación del caso inmediatamente anterior, y porque tal es el entendimiento que se debe a la proporcionalidad que se estableció, respecto de todas las especiales, con la pensión plena. La referencia del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, así como la que contenía el artículo 267 CST indican claramente que se trata de prestación especial para tiempo menor de los 20 años que causan el derecho general jubilatorio. De otra suerte, con el alcance que la Corte estima equivocado, se disfrutaría de la plena con edad inferior a la requerida para ella, y hasta por valor superior a la misma, en nuevas figuras de jubilación que no consagran las regulaciones vigentes, ni pueden armonizarse con sus propósitos.

"Se objeta, sin embargo, y el fallo recurrido acepta estas razones, que el artículo 8o. de la dicha ley de 1961 no contiene la limitación indicada, como sí lo hizo el regular la pensión por despido sin justa causa después de 10 años y menos de 15 de labor; que al instituir sobre la de más de 15 años lo hizo expresando tan solo "después de 15 años de servicios", y donde el legislador no distingue no es lícito que lo haga el intérprete; que lo que se sanciona es el despido sin justa causa; que la ley hay que interpretarla en el sentido en que produzca efecto y éste no se logra al no aplicarla en los casos de 20 años o más de servicios; que esta inaplicación conduce a tener como causa justa el despido injusto en los dichos casos de 20 años o más de servicios, pues no lo sanciona; y que es ilógico favorecer a quien ha trabajado menos de 20 años y no al que igualó o superó ese tiempo de servicios, volviéndose la norma contra el que ha laborado más. Se invoca, además, la sentencia de 2 de junio de 1965 de la Corte, en el caso de Jorge Enrique Burgos contra Tía Ltda.

"Estas objeciones carecen de validez. Pues si la ley no empleó la expresión "y menos de 20 años" que se exige, no fue para suprimir ese lí-

mite, correspondiente a la concepción jubilatoria especial y necesario en su finalidad y en su regulación explicada; ni con solo no haberla empleado creó una prestación de condiciones distintas a la de la pensión plena, propósito que no se encuentra ni en su texto ni en su espíritu; ni se trata de distinguir donde el legislador no ha distinguido, pues es el ordenamiento el que carece del alcance que se le pretende y nunca se le estableció para comprenderlo; ni lo que se sanciona es simplemente el despido injusto, acto que cuenta con otras normas reparadoras, sino el impedir el cumplimiento de los 20 años de servicio, y esto destruye toda otra interpretación que extienda la norma al que no puede evitar ya aquel requisito de ley; ni se entiende por qué ello convierte en justa causa lo que no lo es; ni cabe afirmar que con la inaplicación explicada no se producen efectos, pues ellos deben contenerse siempre, en toda ley, en su campo propio, según los supuestos fácticos que generen el derecho y no en el de los que no recogen la voluntad del legislador; ni resulta perjuicio para el que trabaja más, pues de lo que se trata es de proteger al que no logrará servir los 20 años por el despido injusto, que precisamente quiere impedir el cumplimiento de ese requisito legal y no de crear una nueva prestación para el que ya lo satisfizo; ni ello, finalmente, favorece de modo ilógico a quien ha servido menos, pues el beneficio legal es para que éste disfrute de una pensión proporcional a la plena que le habría correspondido, si no fuera por el acto injusto, y el que ya cumplió con esa condición de ley no necesita de tal previsión, pues tendrá la prestación plena, por tiempo servido, en cumpliendo la edad pensionable. Que por ello puedan unos trabajadores —los que han servido más de 15 y menos de 20 años— disfrutar de la pensión especial, desde los 50 años de edad, mientras que otros de la misma edad tienen que esperar a los 55, y aun que la situación sea distinta respecto de un trabajador en razón de si alcanzó o no los 20 años de servicios, son consecuencias del régimen de causación por los requisitos establecidos, mas ello no autoriza el entendimiento opuesto a la finalidad de la ley y a sus regulaciones específicas.

"Para la Corte, por todo lo expuesto, el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas, respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto —o por el retiro voluntario, en su caso— régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de veinte años de servicios". (Juicio de Carlos Villegas Echeverry contra Distribuidora de Bavaria S.A. sentencia de casación de 28 de marzo de 1969).

En la sentencia objeto del presente recurso el Tribunal aplicó el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 a un caso a que no era aplicable, pues el demandante Lezcano Jiménez había servido para la demandada más de veinte años, (hecho que no se controvierte) y debe, en consecuencia, casársela, para que, con revocatoria de la decisión del *a quo* sobre este mismo extremo, se absuelva a la sociedad de la pretensión demandada. Consecuencialmente, se absolverá por costas.

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, en cuanto al confirmar la del Juzgado del conocimiento condenó a la sociedad demandada a pagarle al demandante Gregorio Lezcano Jiménez una pensión de jubilación de $ 375.00 mensuales, disponiendo que fuese debida desde el 10 de febrero de 1965 y condenó asimismo a costas del 50%, *revoca* los ordenamientos primero y segundo del fallo de primera instancia y, en su lugar, *absuelve* a la Frontino Gold Mines Limited de la prestación mencionada y de las costas del juicio. *No la casa* en lo demas.

Sin costas.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION
(Técnica)

***Violación directa de la ley.*- La Corte ha dicho que el ataque por el concepto de violación directa se cumple "por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual estén de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria".**

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Bogotá, D.E., marzo veintinueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, Dr. Mario Barrios M.).

(Acta No. 20)

Ofelia Montilla Rodríguez, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado Segundo del Trabajo de esta ciudad, a la empresa denominada "La Casa del Cuero Limitada", representada por la señora Tulia Penagos v. de Berdugo y a la misma señora en su calidad de socia de la empresa mencionada, con el objeto de que sean condenadas a pagarle las sumas que se determinan en la demanda y que abarcan los siguientes conceptos: Salarios, cesantía, horas extras, feriados, primas de servicios, reajuste de prestaciones, preaviso de 45 días y salarios caídos, con fundamento en los hechos que a continuación se resumen:

La demandante Montilla Rodríguez trabajó en la empresa demandada, como ayudante de almacén, desde el 5 de octubre de 1955 hasta el 7 de marzo de 1960, fecha en la cual fue despedida sin preaviso; durante el tiempo relacionado, la señorita Montilla Rodríguez trabajó ininterrumpidamente con excepción de los días 1o. de enero, 25 de diciembre y jueves, viernes y sábados santos, en una jornada que se iniciaba a las ocho de la mañana y se prolongaba hasta las doce y treinta y se reiniciaba a las dos de la tarde y concluía a las siete y media de la noche, la que en veces se prolongaba hasta las ocho u ocho y media; a pesar de que en el contrato escrito se estipuló un sueldo de $ 300.00 mensuales, la demandante solamente recibió, inicialmente, $ 120.00, cantidad que fue aumentándose con el transcurso del tiempo, en la forma señalada en el libelo inicial; que la demandante Montilla Rodríguez no ha recibido el valor correspondiente a los días feriados trabajados ni las horas extras servidas, así como tampoco el aumento del 15% a partir del 1o. de julio de 1957, el reajuste de su cesantía y las primas de servicio, ni el valor correspondiente al preaviso "ni el de las prestaciones sociales correspondientes al lapso comprendido entre el 3 de febrero y el 7 de marzo de 1960".

El día 4 de octubre de 1960 el Juzgado del conocimiento dictó sentencia y dispuso:

"*Primero.*- Condénase a la sociedad "La Casa del Cuero Limitada", legalmente representada por su gerente, y solidariamente con ella a su socia Tulia Penagos Vda. de Berdugo, a pagar a Ofelia Montilla Rodríguez, dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de cincuenta y seis pesos con cincuenta centavos ($ 56.50) m/cte. por concepto de reajuste del auxilio de cesantía.

"*Segundo.*- Declárense no probadas las excepciones perentorias propuestas en relación con el derecho antes reconocido.

"*Tercero.*- Absuélvese a los demandados de los restantes cargos formulados en el libelo de demanda.

"*Cuarto.*- Costas a cargo de los demandados en un veinte por ciento (20%)".

Las dos partes apelaron la sentencia, razón por la cual los autos subieron al conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el que con fecha 20 de abril de 1961, resolvió el recurso y dijo en la parte resolutiva:

"1o. Modifícase el numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de condenar a la sociedad denominada La Casa del Cuero Limitada, en liquidación, representada por quien haga las veces de su liquidador y solidariamente a Tulia v. de Berdugo, a pagar a Ofelia Montilla R., la suma de $ 210.00 por reajuste de salarios y $ 209.00 por reajuste de cesantía.

"2o. Confírmanse los numerales segundo, tercero y cuarto de la misma sentencia apelada.

"3o. Sin costas en esta instancia".

La parte actora interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal y como alcance de la impugnación expresa:

"Impugno la sentencia del H. Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto confirma los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de primer grado, y en cuanto a que las modificaciones del numeral primero de la misma sentencia no están acordes con la realidad procesal. Como consecuencia, a la H. Corte solicito que se *case* la sentencia en la forma indicada en el alcance de la impugnación".

A continuación solicita que "en fallo de instancia se *reforme* el numeral primero de la sentencia impugnada" con el objeto de que el reajuste de salarios se haga con base en lo convenido en el contrato de trabajo y el de la cesantía, se realice de acuerdo con el salario reajustado en la forma indicada, y que estos reajustes se extiendan a todo el tiempo trabajado, con inclusión de lo devengado por horas extras y feriados. Pide además que se revoquen los numerales segundo y tercero de la sentencia impugnada, segundo, tercero y cuarto de la de primer grado, "a fin de que se condene a los demandados al pago de los primeros 23 días de trabajo del 5 al 28 de octubre de 1955, de la cesantía correspondiente al 3 de febrero y hasta el 7 de marzo de 1960, a las diferencias de que tratan las letras b) a e) del punto *salarios* y las letras b) a c) del punto de *cesantía* de la parte petitoria de la demanda y al pago de las horas extras, feriados y al reajuste de las primas de servicios y demás prestaciones, y al pago del preaviso legal y de la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S. del T.".

Formula el recurrente a continuación seis cargos, cinco de ellos por "infracción directa" y uno por "error evidente de hecho" (el cuarto). Los cargos por infracción directa los formula así:

Por el primer cargo acusa la sentencia del Tribunal por infracción directa de los artículos 22 y 23 del C.S. del T. y hace consistir el recurrente la violación en la circunstancia de no haber tenido en cuenta el fallador la 3a. pregunta del pliego de posiciones (f. 42) y el hecho 3o. del libelo inicial, ya que dice que de tales elementos se desprende que lo que impetraba la demandante en la demanda era el valor de los 23 días primeramente trabajados y no los días comprendidos entre el 5 y el 28 de octubre de 1960, como equivocadamente lo entendió el sentenciador.

Por el segundo y por infracción directa acusa la sentencia por violación de los artículos 1602 y 1761 del C.C. y los artículos 19 y 39 del C. S. del T. En este cargo el impugnador hace consistir la violación en una equivocada apreciación por el *ad quem* del contrato de trabajo que ligó a las partes en litigio.

Por el tercer cargo acusa, igualmente por infracción directa la sentencia impugnada, por violación del art. 162, letra a) y 168 del C.S. del T. Considera el recurrente que el fallador no concedió a las declaraciones de los testigos Alfonso Penagos y Amadeo Fernández el mérito probatorio que realmente tienen y que lo mismo ocurrió en relación con los recibos que obran en los autos. Y,

Por el quinto e igualmente por infracción directa ataca la sentencia del *ad quem* de ser violatoria del art. 65 del C.S. del T., por estimar que en los autos se encuentra probada la mala fe de la parte demandada como lo indican los recibos en los que se hicieron figurar los pagos por horas extras, feriados y dominicales.

La parte demandada, por medio de apoderado presentó a la consideración de la Sala escrito de oposición, en el cual luego de formular una crítica a la demanda de casación, solicita que por ser antitécnica no sea estimada. En síntesis dice el opositor que los cargos fueron formulados por la vía directa y que sin embargo involucran en ellos cuestiones de hecho que son incompatibles con la vía utilizada por el recurrente y cita, para reafirmar su opinión, jurisprudencia de la Corte sobre el particular.

Se considera:

La Corte, de manera por demás reiterada ha dicho que el ataque por el concepto de violación directa se cumple "por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual estén de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al

margen de toda cuestión probatoria". En los cargos formulados, como puede apreciarse, no existe ese acuerdo, como quiera que el recurrente no comparte la apreciación del sentenciador en relación con los elementos probatorios que analizó, y considera que dejó de estimar algunos y que otros lo fueron de manera equivocada. Como se desprende de los propios cargos formulados, y particularmente de su sustentación, se trata de errores de hecho, por lo que la violación de los textos citados no es directa sino indirecta, equivocación que hace inestimables por la Sala los anteriores cargos presentados a su consideración, que pecan contra la técnica del recurso de casación.

El cuarto cargo lo formula el impugnador en los siguientes términos: "Acuso la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboboral— de haber violado el artículo 177 del C. S. del T., por error evidente de hecho que aparece de manifiesto en los autos, consistente en la desestimación de las pruebas que tienden a establecer el trabajo en los días feriados laborados durante todo el tiempo servido, excepción hecha del 1o. de enero, 25 de diciembre y jueves y viernes y sábados santos".

Dice en la sustentación el recurrente que Cornelio Fernández Franco, Pedro Oviedo, Amadeo Fernández Franco y Félix Hernández, por diversas circunstancias, coinciden en afirmar que la demandante Ofelia Montilla Rodríguez trabajó en la empresa demandada todos los días de fiesta, con las excepciones dichas, durante todo el tiempo de servicio. Y agrega: "La sentencia impugnada acepta que con las declaraciones 'se demuestra que la demandante laboró en días feriados...', pero qué 'sin embargo no sirven para establecer el número de días trabajados...'".

El opositor en su escrito expresa sobre el particular: "como se ve, del cargo mismo se infiere que el Tribunal de instancia sí estimó las pruebas a que se refiere el recurrente; lo que ocurrió fue que al apreciarlas llegó a conclusiones diferentes de las queridas por el demandante, motivo por el cual no condenó a pagar suma alguna por concepto de trabajo en días feriados". Y agrega que lo que impugna el recurrente no es la desestimación de las pruebas, sino la 'libre formación del convencimiento', que está autorizada por el art. 61 del C. de P. L. y que no es susceptible de impugnación en casación.

Se considera:

Las pruebas que el impugnador considera que fueron desestimadas por el sentenciador, fueron por éste apreciadas, como el mismo recurrente se encarga de establecerlo. Considera el *ad quem* que dichos elementos probatorios demuestran que la demandante señorita Montilla Rodríguez laboró en días feriados, pero que ellos no demuestran el número de días servidos por la demandante. En efecto, los testimonios citados por el recurrente indican que la señorita Montilla Rodríguez prestó sus servicios a la demandada en días feriados, pero de tales declaraciones no se desprende, como lo dice el *ad quem*, el número de días servidos por ella, circunstancia ésta que hace imposible la condenación solicitada, como es obvio, de donde el error de hecho que se atribuye al sentenciador no se configura.

Ahora bien: Del texto mismo del cargo formulado se desprende que lo que el recurrente impugna no es precisamente la desestimación de las pruebas, como quiera que el mismo acepta que sí fueron tenidas en cuenta por el Tribunal, sino el valor dado a ellas por éste, pasando por alto que el sentenciador de segundo grado goza de amplia autonomía para apreciar el material probatorio puesto a su consideración, lo que implica que el juzgador puede formar su convencimiento mediante un análisis discrecional de los elementos allegados al juicio, y que esta estimación es intocable en casación, a menos que repugne a la razón natural, cuestión que no viene al caso, motivo por el cual el cargo no puede tener prosperidad.

El sexto cargo el recurrente lo formula en los siguientes términos: "Acuso la sentencia de ser violatoria por *infracción directa*, del artículo 48 del C.S. del T., artículo 1o. del Decreto 616 de 1954. En efecto, el artículo citado dispone que cuando el patrono prescinde del preaviso legal de 45 días, debe pagar al trabajador el valor en dinero de esos 45 días. Mi mandante estaba ligada al patrono demandado por un contrato de trabajo de duración indeterminada, en el cual se pactó —cláusula 8a.— la cláusula de reserva".

"De tal manera que si el contrato se terminó en forma intempestiva, el patrono que no pagó el preaviso en dinero debe ser condenado a su pago. De lo que se deduce que la sentencia que así no lo reconoce viola en el sentido ya dicho el mencionado artículo 48 del C.S. del T.".

Se considera:

El impugnador en este cargo ha incurrido, como le sucedió en los cargos anteriores, con excepción del 4o., en igual equivocación, por lo siguiente: Ha escogido la "vía directa" cuando no está de acuerdo con el supuesto fáctico considerado por el sentenciador, pues mientras éste afirma que no está demostrado el despido de la demandante, aquel parte de la base de que sí lo está. Quiere decir esto, que el recurrente ha debido utilizar la vía indirecta para establecer que las pruebas llevadas al proceso tienen la virtualidad de establecer el despido de la señorita Montilla Rodríguez.

De otro lado el cargo carece de demostración, como quiera que el recurrente se ha limitado a enunciar el contenido de la norma que considera fue violada por el *ad quem*, no sin dejar de hacer de paso algunas muy breves consideraciones sobre el contrato de trabajo, circunstancia esta que relieva aún más la razón de la Sala para desestimar el cargo que se estudia.

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 acusada.

Costas a cargo de la parte actora.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SERVIDORES PUBLICOS

Prescribe el artículo 4o. del Código Sustantivo del Trabajo que "Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten".

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral. —Sección Segunda. — Bogotá, D.E., veintinueve de marzo de mil novecientos sesenta y nueve

(Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo).

(Acta No. 18)

Pedro Nel Urrea demandó ante los jueces laborales del circuito de Bogotá (repartimiento) a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que, conforme al mandato del numeral 5o. del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965, se ordenara su reintegro al cargo que en dicha entidad ocupaba el 6 de octubre de 1965, día en que fue despedido sin justa causa, o pagarle, en subsidio, la indemnización correspondiente, así como a pagarle salarios y prestaciones insolutos.

Se funda el actor en que, después de haber servido a la Caja desde el 28 de mayo de 1952 hasta la fecha últimamente indicada, aquella puso fin unilateralmente al contrato alegando la cláusula de reserva que ya no estaba vigente en virtud de lo dispuesto en el decreto ya citado, y sin que hubiera otro motivo justo de despido.

La Caja al contestar la demanda aceptó algunos hechos parcialmente, negó otros, y alegó respecto de la aplicación de la cláusula de reserva que el decreto 2351 de 1965 regula relaciones entre los patronos y los trabajadores del sector privado, pero que la Caja es un establecimiento público según lo que sobre su naturaleza definió la Corte en sentencia de 27 de marzo de 1957 sobre inexequibilidad del artículo 2o. de la ley 14 de 1947. Propuso además la excepción de pago.

Decidió la primera instancia el juez segundo del trabajo, en sentencia que condena a la demandada a verificar el reintegro, y además, a pagar al demandante una indemnización de tres mil ochocientos noventa y cuatro pesos. Absolvió en lo demás.

Contra esta decisión interpuso el demandante recurso de apelación, que resolvió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia de veintiuno de agosto de mil novecientos sesenta y ocho, en que revoca las condenas pronunciadas por el juez *a quo*, confirma la absolución respecto de las reclamaciones distintas de reintegro y la indemnización por despido injusto, y declara probada la excepción de pago.

Contra este último fallo interpuso el actor recurso de casación, cuya fundamentación fue oportunamente replicada por la parte contraria.

Con fundamento en la causal 1a. del artículo 87 del CPL, le formula cuatro cargos dirigidos a obtener su casación total, para que luego la Corte, como tribunal de instancia, la revoque "y en su lugar se declare el derecho que le asiste a Pedro Nel Urrea de ser indemnizado y reintegrado a su cargo de jefe de maquinaria agrícola".

Los cargos que el impugnante hace a la mencionada resolución judicial son los siguientes:

Primero.- Violación directa de los artículos 5o., 9o., 16, 18, 19, 20, 21, y 492 del CST. *Segundo.*- Violación directa del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965. *Tercero.*- Violación, por

aplicación, indebida, de no dice qué norma. *Cuarto.*- Violación por interpretación errónea del artículo 16 del CST".

Se considera:

Es doctrina de la Corte, que ha expresado y reiterado en numerosos fallos, que en la presentación del cargo debe señalarse con absoluta precisión la norma legal sustantiva que se considera violada, debiendo entenderse por norma legal sustantiva la que crea, modifica o extingue el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ella, porque la violación de la ley no consiste en nada distinto del desconocimiento del derecho que el precepto regula y protege en el caso específico concreto o su reconocimiento en uno en que no lo regula ni protege; "de suerte que es el precepto que lo establece, modifica o extingue el que fundamentalmente debe mencionarse como vulnerado, porque es en virtud de su aplicación o inaplicación como se causa el agravio cuya rectificación se persigue en el recurso". 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". (Cas. de 18 de mayo de 1968 en el juicio ordinario laboral de Pablo Emilio Espino Largo vs. Cervecería Andina, S.A.). Asimismo ha insistido la Corte en que el concepto de violación ha de indicarse con igual exactitud, si se quiere que la censura lleve a estudio de fondo, debiendo entenderse por conceptos de violación los que precisa taxativamente el artículo 87 del CPL.

En este recurso el impugnante omitió citar en los cargos primero y cuarto, como vulneradas, las reglas legales que otorgan los derechos que aspira a ver reconocidos, y más aún, en el tercero se abstuvo de manera absoluta de mencionar alguna norma; las señaladas en los cargos primero y cuarto sólo contienen definiciones, principios generales sobre interpretación y aplicación de las leyes y la regulación de la vigencia de otros preceptos anteriores, pero ninguna de ellas establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su empleo ni la indemnización por terminación unilateral injustificada del contrato. En los cargos primero y segundo se omite asimismo la enunciación del concepto en que la ley fue quebrantada —si por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, pues que la *violación directa* no es concepto o motivo sino *causal* de casación—; y si bien en el segundo ese concepto pudiera inferirse del desarrollo del cargo, no obstante la vaguedad con que se halla expuesto, ocurre que en él no se censura el fallo por indebida aplicación de la norma que sirvió al Tribunal para resolver el caso concreto con prescindencia de la que se indica como vulnerada, o sea, que la acusación es incompleta, y por tanto no permite el estudio de fondo. En efecto, si la sala sentenciadora dejó de aplicar a la situación el precepto que según el impugnador le convenía, para aplicar otro que en su opinión no era el pertinente, la violación los comprendería a ambos, siendo el quebranto del segundo causa del primero, y así ha debido expresarse claramente *en el cargo* para que fuese completo. En la forma como ha sido presentado, la Corte no puede menos que respetar la aplicación que el sentenciador hizo de la regla con que se resolvió el punto controvertido, porque tal aplicación no ha sido motivo de ataque sino únicamente la consecuencia que de ella se deriva; y dado el rigor formal del recurso la Sala no puede suplir *ex officio* las deficiencias de la acusación.-

Estas solas consideraciones son suficientes para desechar los cargos. Sin embargo, aunque por la autonomía que en casación tiene cada cargo en relación con los demás, y la independencia entre ellos con que deben ser formulados, derivadas de la naturaleza incompatible de los motivos de violación que los excluye como materia de impugnación conjunta en el mismo cargo, no es impertinente —aunque sea innecesario— observar que del contexto de la demanda de casación se desprende que el impugnador considera violado el artículo 8o. del decreto 2351 de 1965, por entender que esta norma, expedida para el sector privado, es también aplicable al sector público en atención a lo prescrito en el artículo 492 del CST., según el cual "quedan vigentes las normas que regulan (...) el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales". Con fundamento en esta disposición, considera el impugnante que "nada incide, dentro de la ley vigente en Colombia, para que se aplique la ley sustantiva laboral, que el empleador, patrono, etc. sea o no una entidad de derecho público", porque la ley quiere "que la relación sea, por naturaleza, una relación contractual, en donde existan los extremos del contrato de trabajo para que se aplique en todo su rigor el or-

denamiento jurídico previsto en el CST". No se detiene a considerar el impugnante que este planteamiento contraviene todo el sistema jurídico vigente y la jurisprudencia mantenida por la Corte durante más de una década, porque existiendo en Colombia, a partir de la ley 6a. de 1945, un régimen legal o "derecho individual del trabajo" sólo aplicable a los trabajadores oficiales, y otro régimen legal o "derecho individual del trabajo" que regula la relación laboral de los trabajadores privados, es obvio que lo que el artículo 492 del CST. quiso evitar es que se entienda, como precisamente lo hace el impugnador, que el mencionado código deroga el régimen especial que disciplinaba las relaciones entre los trabajadores oficiales y la administración, en manera alguna abrogar la legislación existente para el sector público a fin de que se le aplique indiscriminadamente la existente para el sector privado, que es la conclusión a que erróneamente lleva el argumento de la impugnación no obstante la clara prescripción del artículo 4o. del CST. que reza: "Las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas *y demás servidores del Estado, no* se rigen por este código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten" (el subrayado es de la Sala).

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintiuno de agosto de mil novecientos sesenta y ocho en este negocio.

Se condena a la parte impugnante en las costas de este recurso.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio. Secretario.

INDICE

SALA DE CASACION CIVIL

Acción declarativa de dominio.—Reformatio in peius.—Sentencia de 18 de marzo de 1969.—*No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario de Martha Vaca Gómez frente a Mardoqueo Vaca Gómez.—Magistrado ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón 3

Acción redhibitoria.—El vicio redhibitorio requiere, entre otros elementos: a) que sea grave y no leve —no consiste en imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador, ni en factores extraños al uso natural de la cosa vendida; y b) que no haya podido ser conocido o descubierto fácilmente y sin esfuerzo por el comprador.—Sentencia de 25 de marzo de 1968.—*Casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario de Alicia Iregui de Uribe contra Matilde Cabal viuda de Cabal y Rafael Núñez.—Magistrado ponente: Dr. Enrique López de la Pava 10

Reposición.—Providencia de 6 de marzo de 1969.—No repone la de 5 de diciembre de 1968 que declaró desierto el recurso de casación interpuesto en el juicio ordinario de Margot Jaramillo de Salgar contra José Salgar de la Cuadra.—Magistrado ponente: Dr. Enrique López de la Pava. 21

Cancelación del registro de una hipoteca.—Causal 6a. de casación.—Sentencia de 4 de marzo de 1969.—*No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario de Inés Gutiérrez de Mejía frente a Josefa Antonia Callejas de Jiménez y otras.—Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán. 23

Cancelación de marcas.—En materia de competencia no cabe la analogía.—Las sentencias en juicios de cancelación de marcas no admiten casación.—Providencia de 18 de febrero de 1969.—*No repone* la providencia recurrida.—Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada 29

Reposición.— Cuantía para recurrir en casación.—La fijada inicialmente regula el juicio hasta cuando éste concluya en forma definitiva.—Providencia de 26 de marzo de 1968.—*No repone* la de de 26 de febrero del mismo año que estimó bien denegado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el ordinario de la Sociedad "Ganadería San Joaquín Limitada" contra Julio León Ramírez.—Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán... 32

Filiación natural.—Reconocimiento en el acta de nacimiento.—Sentencia de 4 de marzo de 1969.—*No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Zipaquirá, en el juicio ordinario de Roberto Joselín Fajardo frente a Obdulia Fajardo García y otros.—Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán . . . 36

Filiación natural.—Prueba de la calidad de heredero.—Sentencia de 20 de febrero de 1969.—*No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta en el juicio ordinario de Sara Ester Reguillo contra Rosario Ariza viuda de Reguillo y Jesús Reguillo Ariza. Magistrado ponente: Dr. Enrique López de la Pava . . 40

Filiación natural.—Prueba de la posesión notoria.—Autonomía del Tribunal en su apreciación.—Sentencia de 18 de febrero de 1969. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Zipaquirá en el juicio ordinario de Oliverio Quintero contra Oliva Forero viuda de Gómez.—Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán 44

Filiación natural.—Notificación presunta.—Violación directa de la ley en casación.—Sentencia de 18 de febrero de 1969.—*No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio ordinario de Lilia Abril de Velasco y otros contra la sucesión de Pompilio Saavedra.—Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada 49

Incumplimiento de la promesa de contrato.—Suspensión de la jurisdicción.—Causal 6a. de casación.—Sentencia de 4 de marzo de 1969. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de José Primitivo Rincón frente a Abraham Cubillos Vargas y otros.—Magistrado ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández 55

Marcas de fábrica.—Técnica de casación, causal primera. Los artículos 30 y 32 de la Ley 31 de 1925 y 10 de la Ley 94 de 1931 no son sustanciales por sí solos, ni combinados entre sí forman una proposición jurídica completa.—Sentencia de 17 de febrero de 1969.—*No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario propuesto por La Garantía A. Dishington S.A. contra Textiles Ego S.A. Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada 62

Nulidad por simulación.—Técnica de casación, causal primera. Sentencia de 14 de febrero de 1969.—*No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Cali en el juicio ordinario seguido por Aristóbulo Rizo y otros frente a María Edna Collazos. Magistrado ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón 67

Recurso de reposición del auto admisorio de la casación.—Providencia de 27 de febrero de 1969. No repone la de 16 de diciembre de 1968.—Magistrado ponente: Dr. Enrique López de la Pava . 73

Reivindicación.—Posesión efectiva de la herencia.—El decreto de posesión efectiva de la herencia debe contener la especificación de los bienes que comprende.—Sentencia de 21 de marzo de 1969.—*No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario de Lucía Corrales de González contra el Distrito Especial de Bogotá.—Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán 75

Reivindicación. —Prescripción entre cónyuges —Causal 3a. de Casación.—No hay incongruencia en la sentencia que declara inepta la demanda, porque ésta equivale a pronunciamiento inhibitorio.—Sentencia de 6 de marzo de 1969.—*No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio ordinario seguido por Aura María Camacho de Suárez y José del Carmen Camacho García frente a José del Carmen Camacho.—Magistrado ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón 79

Reivindicación.—Demostrada la propiedad del reivindicante, debe establecerse igualmente la posesión material en el demandado para que se pueda decretar la restitución o entrega del bien al actor. Esa posesión debe consistir siempre y necesariamente en la materia y no en ninguna de las otras posesiones simbólicas o fictas que la ley contempla para otros efectos especiales.—Sentencia de 25 de febrero de 1969. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario de María Elena Murillo de Gutiérrez y otros frente a Susana Camacho Ramírez y otro.—Magistrado ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández 91

Reivindicación de un vehículo.—La confesión judicial no produce efectos contra terceros.—Sentencia de 11 de febrero de 1969.—*Casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario de Elías Uribe Gómez contra el Pbro. Guillermo Botero Londoño. Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada. 106

Responsabilidad extracontractual.—Todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta presunción de culpa en favor de la víctima del accidente.—Suficiencia de títulos.—Sentencia de 13 de febrero de 1969.—*No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Isabel Galindo viuda de Alvira y María Leonor Galindo de Aristizábal contra el Distri-

to Especial de Bogotá.—Magistrado ponente: Dr.. Flavio Cabrera Dussán . . 112

Sucesión.—Porción conyugal.—No es una asignación hereditaria sino una especie de crédito a cargo de la sucesión.—Si el testador, olvidándola, dispuso de todos sus bienes, no es necesaria la reforma del testamento para su pago.—La Ley 45 de 1936 no modificó su cuantía.—Sentencia de 21 de marzo de 1969.—*No casa*. la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá que aprobó la partición de bienes en el juicio de doble sucesión de Juan de la Cruz Figueroa y Ana Rosa Segura de Figueroa.—Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada 119

SALA DE CASACION PENAL.

Delito de contrabando.—La resolución de la sentencia que ordena el decomiso de la mercancía, por su naturaleza es un auto interlocutorio, no susceptible de casación.—Por sentencia de 20 de enero de 1969, la Corte *Desecha* el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Aduanas, de 18 de octubre de 1967, por la que se absolvió a Concha Medina de Izquierdo, por el delito de contrabando y se declaró de contrabando la camioneta objeto de las diligencias.—Magistrado ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera 134

Veredicto.—El defensor que pretende la agravación de los cargos hechos al procesado, no cumple su misión.—Es contradictorio el veredicto cuando afirma y niega a la vez la misma cosa. En los juicios con Jurado no es pertinente la causal de casación del inciso 2o., del ord. 1o., del art. 56 del Decreto 528 de 1964.—Mediante sentencia del 31 de enero de 1969, la Corte *Desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Barrancabermeja, de fecha 29 de febrero de 1968, contra Salomón y Pascual Bautista y Alirio Alfonso Becerra, por el delito de homicidio. —Magistrado ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo 137

Faltas a la ética profesional.—Las normas que las sancionan constituyen el llamado derecho penal disciplinario; la acción correspondiente es iniciable de oficio y no tiene operancia el principio civilista "onus probandi". La inobservancia de las formas propias del juicio sumario genera nulidad de orden constitucional.—Por auto de 7 de febrero de 1969, la Corte declaró la nulidad de la actuación, en el proceso adelantado contra el abogado Gustavo Medina Nivia, por faltas a la ética profesional, a partir del auto que abrió a pruebas el juicio, por inobservancia de las formas propias del juicio sumario.—Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez 143

Concurso de delitos.—El delito de secuestro y extorsión, conexos con el de homicidio, la competencia para conocer de ellos, corresponde a la justicia castrense. —En el concurso de delitos los límites máximos de las penas, se rigen por lo dispuesto en el art. 1o. del decreto 2525 de 1963 y no por lo establecido en los artículos 31 y 33 del C.P. Por sentencia de 14 de febrero de 1969, la Corte, *Desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior Militar, de 2 de noviembre de 1967, por la cual se condenó al recurrente Pedro Nel Góez Tavera, a 30 años de presidio, por los delitos de homicidio, secuestro y extorsión.—Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres 147

Recurso extraordinario de revisión.—No puede apoyarse en yerros de orden jurídico, o en errores "in judicando", ni en yerros que conlleven la nulidad del juicio, sino en las situaciones taxativamente señaladas en la Ley.—Por sentencia de 14 de febrero de 1969, la Corte *niega* la revisión del proceso penal adelantado contra Carlos Forero Villamil, Pedro Pablo Forero Bello y Roberto Forero Bello, por el delito de homicidio, del que conoció en primera instancia el Juzgado 2o. Superior de Tunja y segunda instancia el Tribunal Superior de Chiquinquirá.—Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez . 150

Robo.—Comprobado el cuerpo del delito, la dificultad de allegar la prueba de la responsabilidad del autor o autores,

no permite cambiar la calificación delictuosa, dándole el alcance de conducta antisocial, a que alude el artículo 4o. del Decreto 1699 de 1964.—Por auto de 14 de febrero de 1969, la Corte, dirimió la colisión de competencias negativa, planteada entre el Juzgado 2o. Penal Municipal de Quinchía (Risaralda) y el Juzgado 2o. Penal Municipal de Riosucio (Caldas), para juzgar el delito de robo denunciado por Pedro Nel Duque, dando el conocimiento al primero de los Juzgados nombrados. —Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez. 156

Extradición.—El concepto de la Corte no implica afirmación alguna de responsabilidad del reclamado por un Tribunal extranjero.—El 14 de febrero de 1969, la Corte, emitió concepto favorable sobre la solicitud de extradición del ciudadano Hans Frithjof Schenk, solicitada por el Gobierno de la República Federal Alemana, por estar acusado de varios delitos.—Magistrado ponente: Dr. Luis Carlos Zambrano 159

Complicidad correlativa.—La base del tiempo prescriptivo, es el máximo de la pena señalada en la respectiva disposición penal. La complicidad correlativa no es una excepción a los principios generales que rigen la complicidad, se refiere y abarca las distintas especies de homicidio y lesiones y no a los ocurridos en forma imprevista.—Causal 1a. de Casación.—Por sentencia de 14 de febrero de 1969, la Corte *No casa* la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Garzón, de 24 de junio de 1968, contra Abraham Tavera Rivera, por los delitos de homicidio y robo.—Magistrado ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera 162

Competencia.—En tiempo normal la justicia ordinaria conoce de los delitos comunes cometidos por los militares en servicio activo y por los civiles que prestan sus servicios en las Fuerzas Armadas.—Por auto de 14 de febrero de 1969, la Corte, dirimió la colisión de competencias, de carácter negativo, entre la Jefatura del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Militares y la Inspección General de la Fuerza Aérea Colombiana, sobre el juzgamiento de un médico, Teniente Coronel, por un homicidio culposo, dando el conocimiento del proceso al Juzgado Superior de Bogotá.—Magistrado ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta 171

Ley Penal Procedimental. —Nulidades en el sumario. —La Ley de procedimiento es de inmediata aplicación, art. 40 de la Ley 153 de 1887. —En la parte resolutiva del auto de proceder, la calificación de la delincuencia se hace en forma genérica, sin determinar su especie. (Art. 431 del C. de P. P.).—Por sentencia de 21 de febrero de 1969, la Corte, *Desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia, de 28 de junio de 1968, contra Adán Antonio Arrubla Varela, por el delito de homicidio.—Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres. 174

Recurso extraordinario de revisión.—Es un medio excepcional de Impugnación de la sentencia y no traslada el proceso a una instancia superior; está fundamentado en razones de equidad y de justicia. Si existe duda sobre la identidad del condenado, al estar ejecutoriada la sentencia, no se puede abrir un proceso especial de identificación del reo, por imposibilidad legal, y sólo procede el recurso de revisión.—Por sentencia de 21 de febrero de 1969, la Corte, ordena la *Revisión* de la causa adelantada contra Ramón Correa o Correcha, en el Juzgado Primero Superior de Neiya, por el delito de homicidio.—Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez 177

Apoderados.—La libre apreciación de la prueba por el juzgador, está limitada por la crítica presidida por un raciocinio lógico.—Las facultades del apoderado en el sumario, terminan cuando el Juez profiere el llamamiento a juicio y ordena que el enjuiciado nombre defensor y sólo éste y el procesado pueden interponer recursos.—Por sentencia de 21 de febrero de 1969, la Corte, *Declara* que los hechos denunciados no *configuran infracción penal*, en las diligen-

cias adelantadas contra el Dr. Julio Eduardo Lozano Vera, como Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, y se ordena compulsar copias, para que se investigue otros ilícitos denunciados.—Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 181

Nulidad constitucional.—No la genera la indagatoria rendida por el procesado sin la asistencia de abogado titulado e inscrito, pues no alcanza a la categoría de nulidad legal y en caso extremo podría originar la invalidez de la diligencia de la indagatoria, pero no la de la actuación procesal.—La causal 4a. de casación ha de invocarse de manera directa y no a través del examen crítico de los elementos de convicción allegados al proceso, que es propio del ámbito de la causal 1a.—Por sentencia de 28 de febrero de 1969, la Corte, *Desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la que se condenó a Carlos Julián González Cortés, conjuntamente con Orlando Casa Pulgarín o Pulgarín Casas, por el delito de Robo.—Magistrado ponente: Dr. Luis Carlos Zambrano 192

Hurto y robo.—Son delitos instantáneos que admiten la tentativa, pero es necesario identificar el fin que el agente se propuso alcanzar con sus actos.—Al faltar la prueba del elemento finalista de la tentativa, se debe acudir a las previsiones del art. 5o. del Decreto 1699 de 1964.—Por sentencia de 28 de febrero de 1969, la Corte, *Invalida* la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Cali, por la que se condenó a Víctor Alfonso Játiva Cano, por el delito de robo, en el grado de tentativa, de fecha 19 de agosto de 1968, y se dispone se reponga el procedimiento desde el auto que declaró cerrada la investigación. —Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres. 196

Veredicto.—El Jurado califica los hechos en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, facultad ésta limitada por la injusticia del veredicto.—La aclaración que el juez pida del veredicto, no constituye la nulidad de que trata el ord. 4o. del art. 37 del Decreto 1358 de 1964.—Por sentencia de 1o. de marzo de 1969, la Corte, *no Casa* la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de 19 de julio de 1968, por la que se condenó a Luis Arturo Niño González y María Nieves Moná García, por los delitos de homicidio, contra funcionarios públicos, fuga de presos y falsas imputaciones.—Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 199

Peculado.—El artículo 4o. de la Ley 151 de 1959, califica las empresas en que tiene parte principal el Estado, para que los empleados de éstas no perciban doble asignación del erario público, y el artículo 3o. del Decreto 1858 de 1951 hace relación a los empleados de empresas en que tiene parte el Estado, entendiéndose por éstas, las que prestan un servicio social o comunitario y no las que tienen una mera finalidad de lucro.—Por sentencia de 7 de marzo de 1969, la Corte, *Desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, del Tribunal Superior de Bucaramanga, de 29 de agosto de 1968, por la cual se condenó a Abad de Jesús Alvarez Mantilla, por el delito de Peculado.—Magistrado ponente: Dr. Luis Carlos Zambrano 204

Abuso de autoridad.—La extralimitación de funciones y el exceso de las mismas en el desempeño del cargo, son elementos integrantes del delito.—El móvil del delito es diferente al dolo del mismo.—Por sentencia de 7 de marzo de 1969, la Corte *Casa* la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá, de 26 de septiembre de 1968, por la que se condenó al Dr. Augusto Arciniegas Gómez, por el delito de abuso de autoridad.—Magistrado ponente: Dr. Efrén Osejo Peña. 209

Reincidencia.—Elementos que tipifican esta figura agravante de la pena.—Por sentencia de 7 de marzo de 1969, la Corte *Casa* la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá, de 27 de agosto de 1968, por la que se condenó a Luis Enrique Martínez Ochoa, por el delito de estafa, y en su lugar

se dictó la correspondiente, condenando al recurrente a 30 meses de prisión.—Magistrado ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo. 215

Causal 1a. de casación.—La estimación de la prueba en casación se limita a los casos en que es protuberante el error, no siendo de recibo el enfrentamiento de criterios del impugnante con el de los Magistrados que dictaron la sentencia, en cuanto al grado de convicción que se desprenda del examen de las pruebas examinadas por éstos.—Mediante sentencia de 7 de marzo de 1969, la Corte, *No casa* la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá, de 9 de agosto de 1968, por la que se condenó a Jorge Cogua Cubillos, por el delito de lesiones.—Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 218

Causal 1a. de casación.—Prospera cuando la violación directa de la ley sustancial, puede ser demostrada mediante "un raciocinio directo". Alegada una causal de casación, no es dable fundamentarla dentro de la esfera de otra.—Por sentencia de 10 de marzo de 1969, la Corte, *Desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá, de 5 de agosto de 1968, por la que se condenó al recurrente José Martín Quiroga Montaña, por el delito de robo.—Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres. 222

Recurso extraordinario de revisión.—Los elementos probatorios en que se fundamente, deben ser distintos de los que sirvieron de base a las sentencias de primera y segunda instancia y han de tener la virtualidad de formar un criterio de presunción si no de evidencia, acerca de la irresponsabilidad o inocencia del acusado.—Por sentencia de 14 de marzo de 1969, la Corte, *Niega el recurso de revisión,* interpuesto contra las sentencias de 10 de julio de 1962 del Juzgado 3o. Superior de Ibagué y de 20 de febrero siguiente del Tribunal Superior de la misma ciudad, por las que se condenó a Mardoqueo Burgos Correa, por el delito continuado de peculado.—Magistrado ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera 225

Causal 1a. de casación.—La violación directa de la ley sustancial, presupone que el recurrente acepta los hechos que el sentenciador de segunda instancia considera probados.—La Corte, en sentencia de 14 de marzo de 1969, *Desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 6 de agosto de 1968, por la que se condenó a Francisco Muñoz Villamil, por el delito de lesiones personales culposas.—Magistrado ponente: Dr. Efrén Osejo Peña 230

Testimonio.—Valor del dicho del ofendido.—Por sentencia de 24 de marzo de 1969, la Corte, *Desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ipiales, de 19 de julio de 1968, por la que se condenó a Silvio Burbano Quintero, por el delito de lesiones personales.—Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres 235

Causal 1a. de casación.—El error en la apreciación de la prueba, no es de la esfera de la causal 4a., sino de la del inciso 2o., del ord. 1o. del art. 56 del Decreto 528 de 1964.—Por sentencia de 24 de marzo de 1969, la Corte, *Desecha* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior Militar, de 29 de febrero de 1968, por la que se condenó a Jorge Elías Pulido Vivas y otros, por los delitos de asociación para delinquir y robo.—Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres 237

Medidas de seguridad.—El manicomio criminal se destina para los alienados que cometan delitos que tengan señalada pena de presidio y para quienes padecen de grave anomalía síquica equivalente a la enajenación mental, en concepto del siquiatra.—Por sentencia de 28 de marzo de 1969, la Corte, *Invalida parcialmente,* la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Chiquinquirá, de 8 de julio de 1968, que impuso

la reclusión en manicomio criminal, por un período no menor de dos años, a Eutimio Omar Espitia Forero, como autor del delito de homicidio, y en su lugar impone la reclusión en una colonia agrícola especial, por un término, no menor de un año.—Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 239

Colisión positiva de competencias.—El principio de la aplicación de la Ley más favorable no concierne al derecho penal formal, sino al material.—El Consejo Verbal de Guerra, es una audiencia pública, es una actuación compleja, e iniciada debe terminarse conforme a la Ley vigente al tiempo de su iniciación. Por auto de 28 de marzo de 1969, la Corte, dirime el conflicto positivo de competencias, entre el Juez 3o. Superior de Bucaramanga y la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra, convocado por la Brigada de Institutos Militares, para juzgar al llamado "Ejército de Liberación Nacional", dando el conocimiento, a la justicia castrense, mientras tanto.—Magistrado ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera 244

Provocación.—Factores que integran la ira.—El concepto de provocación como consecuencia de "injurias u ofensas graves" que determinaron la ofuscación del agente que lo llevaron a matar a su enemigo, envuelve de manera intrínseca la injusticia de aquélla, estructurándose la atenuante del art. 28 del C.P.—La Corte, por sentencia de 28 de marzo de 1969, *Invalida*, la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, y en su lugar condena al procesado Pablo Antonio Díaz Dulcey, a la pena de dos años y ocho meses de presidio, en lugar de los ocho años de presidio, impuestos por la sentencia invalidada, y que tiene fecha 11 de septiembre de 1969.—Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres 251

Recurso extraordinario de revisión.—Objeto del recurso. Imposibilidad de fundamentarlo en una declaración extrajudicial de la ofendida, de valor muy relativo, que pugna abiertamente con el dictamen médico legal, que es una prueba inobjetable.—Por sentencia de 28 de marzo de 1969, la Corte *Niega la revisión* de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Andes (Antioquia), de 24 de abril de 1968, por la que se condenó a José Domingo Dimas Navarro Montoya, por los delitos de rapto y corrupción de menores.—Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres 253

Cuestionarios para el jurado.—La imprecisión al aludir a "las circunstancias que se formulan en los respectivos autos de proceder", como si fueran varias y no la única que mantuvo el Tribunal —la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos—, constituye una simple e inocua informalidad, toda vez, que una sola circunstancia de las indicadas en el art. 363 del C. P., califica de asesinato el homicidio.—Por sentencia de 28 de marzo de 1969, la Corte, *No casa* la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Manizales, de 6 de junio de 1968, por la que se condenó a Luis Alfredo León Rodriguez, por el delito de homicidio.—Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 256

Peculado.—En este delito, el valor o importancia del daño sufrido por el sujeto pasivo, es el criterio en que se apoya el legislador para determinar la pena, independiente del aumento previsto en el art. 32 del C.P., para el delito continuado.—Objeto del recurso de casación y fundamento de la nulidad constitucional.—La causal 1a. de casación comprende la violación directa de la ley sustancial y la indirecta, por errónea apreciación o falta de apreciación de una prueba, en este último caso ha de demostrarse el error manifiesto en que se haya incurrido en los autos.—Por sentencia, de 28 de marzo de 1969, la Corte, *No invalida* la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Andes, de 27 de enero de 1968, por que se condenó a Jaime Restrepo Puerta, por peculado.—Magistrado ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta . . 261

SALA DE CASACION LABORAL

Cláusula de reserva.—El correcto entendimiento del Artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo es el de que las deudas y prestaciones sociales deben cancelarse simultáneamente con la terminación del contrato y no en la fecha en que se da el preaviso.—La Corte por sentencia de 17 de enero de 1969, *Casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el juicio de José Vicente Castillo Quintero contra la Empresa Acerías Paz del Río S.A. Ponente: Abogado Asistente Dr. Mario Barrios M. 268

Casación.—(Técnica).—Error de hecho.—El artículo 23 de la Ley 16 de 1968, que entró en vigencia el 29 de marzo del mismo año, redujo el error de hecho como "causal de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación de un documento auténtico", caso en el cual "es necesario, que se alegue por el recurrente sobre el punto, demostrando haber incurrido en el tal error y siempre que este aparezca de manifiesto en los autos".—La Corte por sentencia de 24 de enero de 1969 *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Alvaro Pérez Bretón contra la Sociedad Tierra, Mar, Aire Ltda.—Magistrado Ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia 278

Casación.—(Técnica).—El ataque contenido en este cargo tampoco puede tener prosperidad, como quiera que se citan las mismas disposiciones legales incluídas en el anterior (interpretación errónea), con el sólo cambio de concepto de violación, que en el segundo se presenta por infracción directa, pues como se anotó antes de existir quebrantamiento de las normas legales a que el sentenciador dio vigencia, ocurriría por el concepto de aplicación indebida y no por otro diferente.—La Corte por sentencia de 24 de enero de 1969 *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el Juicio de Juan López Franco contra Carlos Gómez Gálvez.—Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño 280

Terminación unilateral del contrato sin justa causa.—La opción entre la indemnización y el reintegro previsto en el numeral 5o. del Art. 8o. del Decreto 2351 de 1965, es potestativa del juez.—La Corte por sentencia de 24 de enero de 1969 *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el Juicio de Mariano Begué R. contra el Banco Central Hipotecario S.A.—Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia 284

Pensión de jubilación.—El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, regulan cuatro supuestos específicos que difieren en lo que concierne a los elementos de hecho "período de servicio" causa del despido y edad, que no se consuman simultáneamente sino de manera sucesiva, pero de los cuales el último, que puede cumplirse con posterioridad a los otros, genera el derecho adquirido tan pronto como se realiza.—La Corte por sentencia de 31 de enero de 1969 *Casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yolombó en el Juicio de Luis Emilio Toro Suescún contra la Frontino Gold Mines Limited.—Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 290

Obligaciones especiales del trabajador.—El artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, dice que entre las obligaciones especiales del trabajador está la de "realizar personalmente la labor, en los términos estipulados".—La Corte por providencia de 3 de febrero de 1969 *revoca*, el fallo de primer grado de fecha 24 de abril de 1962, del Juzgado Sexto Laboral de Bogotá en el Juicio promovido por Ricardo Gómez Mejía contra Julio Viancha Calderón.—Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 293

Pactos colectivos.—Celebración y efectos.—Artículo 481 del C.S.T.—Los pactos entre patronos y trabajadores no

sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas por las convenciones colectivas, pero solamente son aplicables a quienes las hayan celebrado, o adhieran posteriormente.—La Corte por sentencia de 3 de febrero de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Heriberto Amórtegui Rodríguez contra la Sociedad Autoservicio Congote & Cía. Ltda. y Carlos Congote.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Miguel Angel Zúñiga 294

Casación.—(Técnica).—*Infracción directa.—El recurrente plantea la infracción directa de los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, que el cargo destaca, como violación-medio de la cual hace derivar el consiguiente quebranto de los artículos del Código Civil que también singulariza.*—La Corte por sentencia de 3 de febrero de 1969 *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Manuel Vicente Jiménez contra Guillermo Guzmán Cabal.—Magistrado ponente: Dr. Enrique Arrázola Arrázola 301

A trabajo igual, salario igual.—Para la aplicación del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo se requiere, entre otras condiciones, las siguientes: que un trabajador desempeñe igual trabajo que otro en la misma empresa, en jornadas iguales y con salarios desiguales.—No basta que la labor de dos empleados de la misma empresa sea igual y que lo sea también la jornada de trabajo, para que opere el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el precepto exige, además, que desempeñen la función con la misma eficiencia.—La Corte por sentencia de 3 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el Juicio de Abel Suelta Figueroa contra Bavaria S.A.—Magistrado ponente: Dr. Enrique Arrázola Arrázola 304

Contrato de trabajo a término fijo.—Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2o. del Decreto Legislativo 617 de 1964.—Este precepto legal dispone que "el contrato celebrado a término fijo debe constar siempre por escrito".—La Corte por sentencia de 3 de febrero de 1969, *Casa parcialmente*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Alfonso Vélez Osorio contra Eduardo Morales Gómez y Carmen Gómez de Morales.—Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño 308

Casación.—(Técnica).—El alcance de la impugnación, ha dicho reiteradamente la jurisprudencia laboral, es el petitum de la respectiva demanda, y, como tal, ha de formularse con absoluta claridad y precisión, para que la Corte conociendo con certeza las aspiraciones del recurso, pueda hacer pronunciamiento sobre él.—La Corte por sentencia de 5 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el Juicio de Abraham González Zea contra la Universidad de Antioquia.—Ponente: Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 316

Inmediación.—El artículo 52 del Código de Procedimiento Laboral se refiere al principio de inmediación en la práctica de las pruebas, o sea, a la presencia del juez en tal acto.—La Corte por sentencia de 5 de febrero de 1969, *Casa parcialmente*, la proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogota, en el Juicio de Jorge León Vargas contra Julio C. Cuadros.—Ponente: Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture . 318

Salario base para las prestaciones.—Dice el Art. 218 del Código Sustantivo del Trabajo, que "para el pago de las prestaciones establecidas en éste capítulo (Capítulo II Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales) debe tomarse en cuenta el salario que tenga asignado el trabajador en el momento de realizarse el accidente o de diagnosticarse la enfermedad".—La Corte por sentencia de 6 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Belisario Fino contra la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A.—Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 323

Cuota por beneficio de la convención.—El numeral 2o. del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965, se expresa así: "Cuando el sindicato agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención.—La Corte por sentencia de 7 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el Juicio del Sindicato de Trabajadores de la Compañía de Empaques S.A. contra la Compañía de Empaques S.A.—Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia 327

Casación.—(Técnica).—Alcance de la Impugnación.—Este, como se sabe y lo ha reiterado la jurisprudencia de todas las Salas de la Corte, es el petitum de la demanda de casación.—La Corte por sentencia de 8 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Jorge Eduardo Devia contra el Instituto Bio-Químico Ltda.—Magistrado ponente Dr. J. Crótatas Londoño 334

Trabajadores colombianos y extranjeros.—La Sala observa que si bien el precepto del inciso 2o. del artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo se expidió como una afirmación protectora del trabajador nacional respecto del extranjero, ella no conlleva ningún privilegio del primero en relación con el segundo, pues se quebrantaría la preceptiva del artículo 143 que no permite diferencia de remuneración por razón de nacionalidad.—La Corte por sentencia de 8 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Eduardo Peñalosa M. contra Coophysical Service Incorporated.—Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño 337

Pago parcial de cesantía.—El recurrente censura la aceptación que dio el Tribunal a los pagos efectuados por el patrono de sumas correspondientes a cesantías parciales, sin autorización del Ministerio del Trabajo.—La crítica carece de todo fundamento, pues el libelo inicial no planteó tal asunto.—La Corte por sentencia de 11 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Hernando Fajardo Aparicio contra Abbott Laboratories de Colombia S.A. Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 344

Pensión de jubilación.—(Reajuste).—Según la Ley 1a. de 1963, las pensiones de jubilación e invalidez deben aumentarse a partir del 1o. de enero de 1963, tanto en el sector privado como en el público, "en la misma suma establecida para los salarios en el artículo 1o.".—La Corte por sentencia de 11 de febrero de 1969, *Casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el Juicio de Juan de Jesús Alzate V. contra el Departamento de Antioquia.—Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 347

Casación.—(Técnica).—La acusación ha de ser formulada en forma completa y atacar toda la proposición jurídica emitida por el sentenciador.—La Corte por sentencia de 12 de febrero de 1969, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el Juicio de Humberto Cardona Acevedo contra José Valenzuela.—Ponente: Abogado Asistente: Dr. Odilio Pinzón M. 349

Casación.—(Técnica).—El tránsito de Tribunal de Casación en juzgador de instancia sólo puede operar mediante el quebrantamiento del fallo impugnado y no cuando se produce su confirmación.—La Corte por sentencia de 12 de febrero de 1969, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el Juicio del Dr. José Francisco Pinto Núñez contra la Industria Licorera del Magdalena.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 352

Casación.—(Técnica).—Cuando se acusa violación sustantiva por vía directa, se parte de la base inconfundible de saber ya, si los hechos están probados o nó están probados, quedando solamente por aplicar la Ley a los hechos establecidos en la sentencia.—La Corte por sentencia de 12 de febrero de 1969, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Luis Felipe Rubio F. contra la Empresa Acerías Paz del Río S.A.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Raúl Pastrana Polanco 354

Libre formación del convencimiento.—La libre formación del convencimiento es principio del proceso laboral consagrado en el artículo 61 del C.P.L., pero esa libertad se halla restringida no sólo por los motivos que indica ese precepto sino por el que emana del artículo 51 ibídem, pues si el medio probatorio no está sancionado por el derecho, como ocurre con las certificaciones expedidas por particulares, su estimación correcta o desacertada, es completamente ineficaz.—La Corte por sentencia de 12 de febrero de 1969, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Salomón Castro contra la Sociedad Ingenio Central San Antonio S.A.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Tito Octavio Hernández .. 357

Sociedad de hecho.—Para la existencia de la sociedad de facto, resultante de los hechos, se requiere el consentimiento expreso o tácito de los copartícipes, que se induce de las circunstancias, habiendo eso sí, patrimonio y riesgo común.—La Corte por sentencia de 12 de febrero de 1969, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el Juicio de Juan Aquilino Scott contra la Sociedad de hecho integrada por Carlos Aurelio Lacouture, Luis Guillermo Manjarrés y Luis Lacouture.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Raúl Pastrana Polanco 360

La fotocopia en el campo probatorio.—Que la fotocopia no está aceptada por nuestro Código Judicial en forma expresa es cierto, pero es en el fondo una copia de un documento, como puede serlo la que se toma en máquina o a pluma y mucho más fiel que éstas ya que retrata en su integridad lo copiado con nítida exactitud.—Por tanto, si consta su autenticidad porque corresponde al documento fotografiado, no hay razón para rechazarla con base en la letra del artículo 648 del C.J., respecto de asuntos laborales en que no rige la tarifa legal de pruebas.—La Corte por sentencia de 13 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Benjamín Parra contra Droguería Real, Gómez Echeverri y Cía Ltda.—Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia 366

Casación.—(Técnica).—Los cargos deben formular proposiciones Jurídicas completas, pues éstas dentro de los cargos de un recurso de casación deben comprender, necesariamente, como lo reitera a diario la jurisprudencia de todas las Salas de la Corte, las disposiciones sustanciales de ley, consagratorias de los derechos materiales que pretenden hacerse valer y que hayan sido presuntamente desconocidos por la sentencia acusada.—La Corte por sentencia de 13 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el Juicio de Mario Moreno Fernández contra la Compañía Frontino Gold Mines Ltda.—Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño 371

Indemnización por falta de pago.—La consignación equivale a confesión de deber desde la terminación del contrato, según los términos del numeral 2o. del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.—La Corte por sentencia de 14 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Samuel Fernándo Ordóñez Barrera contra la Sociedad Marco Aurelio Rodríguez S. e Hijos Ltda.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture . . . 374

Casación.—(Técnica).—Error de hecho.—Las acusaciones reposan sobre el error

de hecho, atribuído al Tribunal de que su decisión absolutoria obedeció a que desconoció la existencia del contrato de trabajo que vinculó a los litigantes, cuando ella fue probada con el documento de folio 4, proveniente de la empresa, sobre terminación del convenio laboral.—Más no fue esa la apreciación del fallador, pues si bien produjo las absoluciones que impugna el recurso, ellas se debieron a que no encontró probados —y en verdad el documento referido no contiene tales extremos— ni el tiempo servido ni el salario devengado.—La Corte por sentencia de 14 de febrero de 1969, *No casa,* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Gonzalo Gutiérrez contra la Compañía Atlas Construcciones Ltda. y M-L- Cooper Jr.—Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón . 378

Salario variable.—El salario variable no es fijo en cuantía.—La unidad de tiempo no sirve para conocer su valor, aunque para liquidarlo se haya fijado por las partes un determinado lapso, pues su importe no depende de que éste transcurra, sino del esfuerzo y capacidad del empleado.—La Corte por sentencia de 15 de febrero de 1969, *casa parcialmente,* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el Juicio de Osmar Jaramillo Torres contra la Sociedad Sears Roebuck de Medellín S.A.—Magistrado ponente Dr. Juan Benavides Patrón. . . 381

Indemnización por falta de pago.—Existiendo buena fe, esta noción es incompatible con el concepto de sanción que el precepto consagra para el patrono remiso en el pago de las prestaciones e indemnizaciones que le debe al trabajador.—(Parágrafo 2o., artículo 1o. del Decreto 797 de 1949).— La Corte por sentencia de 17 de febrero de 1969, *no casa,* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Juan Agustín Buitrago Monroy contra el Distrito Especial de Bogotá.- Ponente: Abogado Asistente Dr. Tito Octavio Hernández 385

Indemnización por falta de pago.—La indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo está subordinada a que el patrono no cancele a su trabajador, o no consigne ante el Juez del Trabajo o ante la primera autoridad del lugar, al término del contrato de trabajo, los salarios y prestaciones que en ese momento le adeuda, o confiese deber.—La Corte por sentencia de 18 de febrero de 1969, *No casa,* la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el Juicio de Manuel Melo contra el Banco Cafetero.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Miguel Angel Zúñiga 390

Casación.—(Técnica).—La simple lectura del enunciado y de lo que el casacionista denomina "ampliación del cargo" muestra su absoluta falta de claridad y precisión, pero especialmente lo inadecuado de la censura frente a las exigencias técnicas del recurso.—La Corte por sentencia de 18 de febrero de 1969, *No casa,* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio del Dr. Bernardo Botero Díaz contra la Nación.—Ponente: Abogado asistente, Dr. Tito Octavio Hernández . . 395

Indemnización por falta de pago.—Claramente se ve que es equivocada la interpretación que hace el Tribunal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando pretende que la sanción que allí se establece debe empezar a contarse solamente a partir de la fecha en que al patrono se le notifique la demanda presentada por el trabajador.—La Corte por sentencia de 19 de febrero de 1969, *Casa parcialmente,* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Ricardo Farías Martínez contra la Sociedad Urbico Ltda.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Raúl Pastrana Polanco 399

Agente vendedor o agente viajero.—La Corte por sentencia de 19 de febrero de 1969, *No casa,* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el Juicio de Luis Ernesto Narváez González contra la Sociedad A. Lloreda y Cía. Ltda.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 403

Casación.—(Técnica).—Este cargo, aparte de incurrir en la impropiedad técnica inadmisible en casación de remitirse íntegramente a los preceptos legales señalados en los cargos anteriores —que ya se vio cómo no fueron violados por el Tribunal—, y de no concretar el concepto de la violación ni la naturaleza del error cometido en la sentencia, basa fundamentalmente el ataque en la circunstancia de no haberse apreciado por el fallador tres elementos probatorios —escrituras Públicas — que obran en los autos.—La Corte por sentencia de 22 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Hernán Cabezas contra la Compañía Agropecuaria del Tolima "Cat Ltda".—Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño 407

Empleados de confianza.—En el derecho del trabajo la confianza constituye, de por sí, un elemento básico de toda relación obrero-patronal; pero la condición de empleado de confianza encarna éste elemento en su más amplia expresión, sin la cual no sería dable imaginar la contratación laboral.— La Corte por sentencia de 22 de febrero de 1969, *no casa*, la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el Juicio de Miguel Eduardo Ortiz Cárdenas contra el Banco de Bogotá, Sucursal de Ibagué.—Magistrado ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 413

Homologación.—La Corte por providencia de 22 de febrero de 1969, *Homologa* el Laudo Arbitral pronunciado el 9 de agosto de 1968 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituído para dirimir el conflicto laboral colectivo surgido entre el Departamento del Quindío y su Sindicato de Trabajadores, con excepción del punto *Quinto* en sus literales a) y b), los cuales se declaran inexequibles.—Magistrado ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 418

Establecimientos públicos.—Decreto 1050 de 1968, artículo 5o.—"De los establecimientos Públicos.—Son organismos creados por la Ley, o autorizados por ésta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del Decreto Público, y que reúnen las siguientes características: a) Personería jurídica; b) Autonomía administrativa y c) Patrimonio independiente, constituído con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial".— La Corte por sentencia de 24 de febrero de 1969, *casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el Juicio de Rafael Lince L. contra las Empresas Públicas de Medellín.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacoutu-re 423

Establecimiento público.—La Empresa Nacional de Aeródromos, establecimiento público descentralizado, cuyos trabajadores fueron afiliados a la Caja Nacional de Previsión por expresa y especial disposición del Decreto 2990 de 1955. Es por tanto, a través de esta entidad como debe pagar sus prestaciones, con sujeción desde luego, a los reglamentos internos de la misma.—La Corte por sentencia de 24 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Ricardo Farías Martínez contra la Empresa Colombiana de Aeródromos (ECA).—Ponente: Abogado asistente Dr. Odilio Pinzón M. 428

Casación.—(Técnica).—El recurso de casación es esencialmente formalista, ceñido a una técnica rigurosa, para que pueda ser analizado.—La Corte por sentencia de febrero 25 de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de José Uldarico Castaño Rincón contra el Instituto Nacional de Abastecimientos (INA). —Ponente: Abogado asistente, Dr. Tito Octavio Hernández 433

Suspensión del juicio, por demanda penal.—Ha sido jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, como lo fue también del Tribunal Supremo del Trabajo, expresar que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde libremente se

puede alegar y plantear asuntos que solamente son de recibo en las instancias del juicio o en una de ellas.—La Corte por providencia 26 de febrero de 1969, rechaza la petición formulada para que se suspenda el Juicio mientras la Justicia Penal decide.—Demanda de Jaime Rico contra Gilberto Jaramillo Tamayo y Margarita Fajardo de Jaramillo. (Gaseosas Sol).—Magistrado ponente: Dr. Jorge Gaviria Salazar 435

Casación.—(Técnica).—Error de hecho.—El juzgador forma racionalmente su convencimiento y si los medios probatorios aportados no determinan sin lugar a dudas un hecho, no incurre en yerro evidente al manifestar que éstos no le producen la certeza necesaria para pronunciar un fallo condenatorio, sin que le sea dable a la Sala. para casar la sentencia, efectuar los cómputos o sacar las inferencias que el recurrente trae a consideración de ella, pues la casación no es una tercera instancia.—La Corte por sentencia de 26 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Roberto Maya Botero contra La Nación, representada por el Ministerio de Obras Públicas, el Agente del Ministerio Público y el Jefe de la Rama Operativa de dicho Ministerio, y contra Carlos Maldonado Sánchez.—Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia 437

Casación.—(Técnica).—Todo ataque ha de hacerse necesariamente con respecto a la "violación de una norma sustancial", que es la atributiva o declarativa de derechos y no la que contenga la descripción legal de los fenómenos.—La Corte por sentencia de 27 de febrero de 1969, *No casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el Juicio del Abogado Mauricio Buitrago Moré contra la Empresa Envases Colombianos S.A.—Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 441

Casación.—(Técnica).—La infracción directa de la Ley proviene de su ignorancia o de la rebeldía contra su mandato.—La Corte por sentencia de 27 de febrero de 1969, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el Juicio de Louis W. Evangelist contra Industrias Camel S.A.—Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 444

Pensión de jubilación.—Acumulación de servicios.—La acumulación que ordena la Ley es la de servicios prestados a distintas entidades de derecho público.—La Corte por sentencia de 27 de febrero de 1969, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el Juicio de Antonio Bolaño contra A. The Santa Marta Railway Company Limited y las Empresas Municipales de Barranquilla.—Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 451

Convenciones colectivas.—Según lo prescrito por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional del Trabajo (Hoy División de Asuntos Colectivos) dentro de los 15 días siguientes al de su firma, y agrega la disposición: "Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la Convención no produce ningún efecto".—La Corte por sentencia de 27 de febrero de 1969, *casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el Juicio de Otoniel Oliva contra la Sociedad transportes Fluviales Magdalena Ltda. "Transfluvial". —Ponente: Abogado asistente Dr. Tito Octavio Hernández . . 454

Salvamento de voto del Conjuez Dr. Alvaro Díaz Granados 459

Contrato individual de trabajo.—El artículo 23 del C.S.T., exige como elementos esenciales para que se configure el Contrato de Trabajo, los siguientes: a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono y c) un salario como retribución del servicio.—La Corte por sentencia de 27 de febrero de 1969 *No casa* la proferida por el Tri-

bunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el Juicio de Vicente Emilio Jiménez contra Benjamín Vélez Angel. —Ponente: Abogado Asistente Dr. Odilio Pinzón M. 461

Casación.—(Técnica).—La casación entre nosotros no pretende únicamente la unificación de la jurisprudencia nacional, sino al mismo tiempo, el restablecimiento de los derechos desconocidos por la sentencia acusada.—Por este motivo, el señalamiento de las normas infringidas para que el cargo sea viable, debe contener tanto los preceptos respecto de los cuales hubo violación medio, como los que lo fueron por violación fin. La Corte por sentencia de 28 de febrero de 1969, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Jaime Trujillo Vargas contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.—Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia 472

Homologación.—La Corte por providencia de 1o. de marzo de 1969, *Declara inexequibles,* y consiguientemente sin efecto, el numeral 13 y los ordinales a) y c) del numeral 17 de la parte resolutiva del laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el conflicto colectivo de trabajo provocado por el Sindicato de Empleados de la Universidad de Antioquia a éste Instituto. En lo demás se *homologa* dicho laudo. Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 476

Compensación.—Las normas prohibitivas de la compensación rigen durante la vigencia del contrato laboral; concluído éste, aquella queda bajo el imperio de las normas pertinentes del Código Civil. Se trata de dos situaciones distintas que, por lo mismo, no pueden ser resueltas con el mismo criterio. La Corte por sentencia de 1o. de marzo de 1969, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Eduardo Botero Jaramillo contra Perfumes y Cosméticos Ltda. —Magistrado ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 484

Casación.—(Técnica).—El primer cargo está formulado por interpretación errónea de varias disposiciones legales y constitucionales. Las consideraciones de la sentencia acusada que censura el recurrente se relacionan con la petición de lucro cesante por ruptura unilateral del contrato de trabajo. La Corte por sentencia de 4 de marzo de 1969, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el Juicio de Roberto Antonio Hoyos Gómez contra las Empresas Públicas de Medellín. —Ponente: Abogado Asistente Dr. Odilio Pinzón M. 489

Responsabilidad solidaria.—No cabe la discriminación entre responsables solidarios sobre obligaciones que emanan directa o indirectamente del contrato de trabajo. La Corte por sentencia de 4 de marzo de 1969, *Casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el Juicio de Emilio Arango Escobar contra William Gil Sánchez, Gabriel Arizmendy y Fernando Cadavid Mazuera.—Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño C. 496

Casación.—(Técnica).—La demanda de casación exige que su formulación se haga con absoluta claridad y precisión, para que la Corte, conociendo con certeza las aspiraciones del recurso, pueda hacer pronunciamiento sobre él. —La Corte por sentencia de 10 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el Juicio de Juan Chicaiza Rivas contra Leonardo Valencia.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 503

Casación.—(Técnica).—No es aceptable en casación predicar de una misma prueba su falta de apreciación y a la vez su mala estimación.—La Corte por sentencia de 10 de marzo de 1969, *no casa,* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Juan de Jesús Henao Acevedo contra Aristides Contreras C.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M. 505

Casación.—(Técnica).—Como se observa en este cargo se incurre en el mismo error de técnica anotado al anterior, pues no se indican las disposiciones legales que establecen los derechos reclamados en la demanda que han sido in-

fringidos al quebrantarse las que regulan la fuente de donde emanan, enunciadas en la impugnación, normas éstas últimas que por sí solas no son motivo de casación.—La Corte por sentencia de 10 de marzo de 1969, *no casa*, la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el Juicio de Arturo Chala Laguna contra la sucesión de Eugenio Gutiérrez Lavao representada por sus herederos.—Abogado Asistente: Dr. Miguel Angel Zúñiga 509

Prescripción.—La prescripción, como modo de extinguir las acciones, según las enseñanzas de la jurisprudencia y la doctrina y la propia definición legal y su desarrollo contenidos en los artículos 2512 y 2535 del Código Civil, operantes en materias laborales en virtud de lo estatuído por el artículo 19 del C.S. del T., se configura cuando su titular no las ejercita "durante cierto lapso de tiempo".—De donde claramente se deduce que se la ha consagrado como sanción a la inactividad del acreedor en el réclamo, durante el tiempo respectivo, de las obligaciones que le pertenecen y pesan sobre el deudor.—La Corte por sentencia de 10 de marzo de 1969, *no casa*, la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Alvaro Fabre Garzón contra Luis Ucrós Saravia.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga 513

Casación.—(Técnica).—La infracción en forma directa de la Ley. tanto en la modalidad de aplicación indebida como en la de interpretación errónea, sólo puede ocurrir independientemente de todo problema fáctico, y por tanto no puede plantearse el cargo a través de análisis de pruebas y de cuestiones de hecho sujetas a discusión.—La Corte por sentencia de 13 de marzo de 1969, *no casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de José Posidio Rodríguez contra el Distrito Especial de Bogotá y la Empresa Distrital de Servicios Públicos.—Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia 523

Empleados de dirección, confianza y manejo.—De acuerdo con el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, quedan excluídos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: a) los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo.—La Corte por sentencia de 13 de marzo de 1969, *no casa*, la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Jesús María Fonseca contra la Sociedad Empresa Siderúrgica del Muña Ltda.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández 526

Indemnización por falta de pago.—El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe las obligaciones que incumben al patrono a la terminación del contrato de trabajo e igualmente, la sanción en que incurre en caso de no dar cumplimiento a tales determinaciones. La Corte por sentencia de 13 de marzo de 1969, *no casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el Juicio de Carlos Armella Osorio contra Orlando A., López Santiago. —Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño 531

Conciliación.—"La conveniencia de encontrar una solución amistosa y justa es lo que caracteriza la institución de la conciliación" dice Carnelutti, concepto con el cual están de acuerdo la jurisprudencia y los tratadistas.—La Corte por sentencia de 14 de marzo de 1969, *casa parcialmente*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el Juicio de Epifanio Molina contra la sucesión de Antonio Lacharme representada por Dominga Altamiranda de Lacharme y Ana María, Trini y Regina Lacharme.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Mario Barrios M. 538

Contratistas independientes.—Si bien en el contrato de obra el contratista independiente es el patrono directo de los trabajadores que emplea para cumplirlo y no el beneficiario de la misma, que como la otra parte de aquella relación contractual ordenó ejecutarla, el legislador colombiano, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que sea utilizado, especialmente por las grandes empresas, como medio para

evadir las obligaciones sociales, lo mismo que las consecuencias derivadas de la insolvencia en que suelen caer los pequeños contratistas independientes o de la carencia de su necesaria responsabilidad, consagró expresamente en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, en favor exclusivamente de los trabajadores, la responsabilidad solidaria de los dichos contratistas y beneficiarios de la obra por el valor de los salarios y de las prestaciones o indemnizaciones a que puedan tener derecho, lo que no obsta para que ese beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.—La Corte por sentencia de 14 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el Juicio de Manuel Gregorio Palacio contra la Sociedad Cementos del Caribe S.A., y Cástulo Colina Peñate.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga . 543

Casación.—(Técnica).—Interpretación errónea e infracción directa.—La primera ocurre cuando, por rebeldía o ignorancia, deja de aplicarse la norma; y la segunda, cuando se ha hecho una equivocada inteligencia de la disposición legal.—La Corte por sentencia de 18 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Alfonso Perea Pulido contra el Banco Popular S.A.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 551

Casación.—(Técnica).—En el primer cargo se acusa interpretación errónea de los artículos 435 a 440 del Código de Comercio, porque el sentenciador entendió "que la contratación de servicios médicos para sí mismo que haga un factor, sin precisar que la celebra por cuenta de su comitente, constituye un contrato correspondiente al giro normal del establecimiento de que el factor está encargado, que genera obligaciones a cargo de dicho comitente". Pero, además, el error se hace consistir en estimar del giro ordinario del establecimiento una contratación que por su objeto y por las circunstancias de su celebración, para el recurrente no podía entenderse como propio de tal ámbito. Se trata, por lo tanto, de una precisión fáctica, y no de la exégesis del texto que la gobierna, que sólo resultará equivocada en cuanto la comprensión se exhiba indebida.—Mas, en todo caso, calificación de un hecho que sitúa el asunto fuera del concepto de interpretación errónea, de la acusación.—La Corte por sentencia de 21 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el Juicio de Clemente Trujillo contra la Compañía de Cementos Portland Diamante S.A.—Magistrado ponente, Dr. Juan Benavides Patrón 554

Aclaración.—Toda decisión judicial, de acuerdo con prescripciones de orden constitucional y legal, ha de constar de una parte motiva y de una parte resolutiva, debiendo expresarse en la primera, además de otras cosas, las disposiciones legales y las razones de justicia o equidad que constituyan los fundamentos de la decisión.—Como componentes de un solo todo, tal como lo ha dicho repetidamente la doctrina y la jurisprudencia, aquellas dos partes de toda sentencia se integran mutuamente, de suerte tal que las razones expuestas en la parte considerativa sirven para entender cabalmente el genuino sentido y alcance de los pronunciamientos que se hagan en la parte resolutiva.—La Corte por providencia de 21 de marzo de 1969, *aclara* que su decisión del 22 de febrero de 1969 tiene alcance y efectos sólo respecto de aquellos miembros del Sindicato de Trabajadores del Departamento del Quindío vinculados a la Administración por Contrato de Trabajo, con exclusión en todo caso de cualesquiera empleados públicos que pudieran coexistir dentro del mismo Sindicato, si llegare a haberlos.—Magistrado ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 559

ibre formación del convencimiento.—Lo hasta aquí visto lleva a concluir que el Tribunal llegó, al apreciar la prueba de inspección ocular, a una presunción completamente inaceptable, que pone de presente un protuberante error de juicio en la valorización de la prue-

ba, en la que si bien el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral le da una amplia facultad, lo somete al análisis conforme a los principios científicos que informan la crítica de la prueba, que conllevan, básicamente, una apreciación racional, que no puede estar reñida con los mandatos más elementales de la lógica.—La Corte por sentencia de 21 de marzo de 1969, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el Juicio de Ancízar Graffe contra Jorge Saieh Jr.—Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño. 561

Casación.—(Técnica).—Este ataque, formulado por vía directa, no puede tener prosperidad, por dos razones: a) porque realmente no tiene ninguna sustentación.—Se concreta simplemente a plantear el sentido de la presunta violación legal, sin demostrar, con las argumentaciones correspondientes, cómo el sentenciador incurrió en el quebrantamiento de los preceptos citados en el cargo.—La Corte, como lo reitera con notoria frecuencia, no puede suplir las deficiencias de la acusación y sustentar por su iniciativa las censuras del recurrente para luego decidir sobre ellas. b) Siendo que se pretende atacar el fallo recurrido con prescindencia de la cuestión fáctica, a renglón seguido de la formulación del cargo se afirma que la condena se debió a que el "Tribunal no tuvo en cuenta el pago" hecho al demandante, lo que encierra una cuestión de hecho, derivada de la apreciación de los elementos probatorios que la establecen.—Es, por esto, contradictorio el concepto de violación así planteado y la acusación contraría a la técnica del recurso, que por lógica elemental excluye del quebrantamiento por vía directa la valoración de las situaciones fácticas.—La Corte por sentencia de 21 de marzo de 1969, *no casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Luis Guillermo Hernández contra la firma A., Buitrago Hermanos Ltda.—Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño 566

Indemnización por falta de pago.—El Tribunal ha tenido en cuenta, pues que el demandado discutió en el juicio la existencia del contrato de trabajo, base necesaria de las reclamaciones del actor; y admite que lo hizo con fundamentos razonables, dadas numerosas circunstancias que rodearon las relaciones de las partes.—El recurrente no afronta en realidad ese razonamiento del juzgador, sino que parece ceñirse al criterio extremo de que basta que la sentencia dé por demostrado el contrato de trabajo para que tenga que producir la condenación por mora.—La Corte por sentencia de 21 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ezequiel Velásquez Medina contra Faustino Echavarría L.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M. 570

Auxilio de cesantía.—La liquidación del auxilio de cesantía debe hacerse con base en la duración de la relación laboral.—La Corte por sentencia de 22 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de José del Carmen Malaver P. contra Juana Rosalía C. v. de Molina.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M... 581

Auxilio de cesantía.—Dispone el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 249, que "todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año". Y el artículo 251 de la misma obra determina: excepciones a la regla general. El artículo 249 no se aplica:... c) A los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia".—La Corte por sentencia de 22 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Luis E. Vargas contra Gregorio Bautista.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Tito Octavio Hernández 587

Casación.—(Técnica).—El cargo ha sido planteado por el concepto de infracción directa de las disposiciones que re-

laciona, con independencia por consiguiente de toda cuestión de hecho. —falta de apreciación o equívoca estimación de pruebas— y sin embargo al sustentarlo, el recurrente hace hincapié en errores en que incurrió el Tribunal, según su concepto, en la estimación del material probatorio puesto a su consideración, como puede apreciarse del primer párrafo sustentatorio y que sirve de soporte a toda la posterior argumentación del impugnador.—La Corte por sentencia de 22 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, en el Juicio de Miguel Plazas Mendoza contra las Empresas Municipales de Cúcuta.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Mario Barrios M. 591

Obligaciones especiales del patrono.—El pago al trabajador de los pasajes de regreso a que se refiere el ordinal 8o. del artículo 57 del C.S. del T. es una prestación especial.—Es por consiguiente una prestación en especie y no una suma adicional en dinero que debe ser entregada al asalariado.—La Corte por sentencia de 24 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el Juicio de Hartmut Weber contra Schmidt Hermanos.—Magistrado ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 597

Indemnización por falta de pago.—La condena al pago de la indemnización moratoria la determinó la circunstancia de que al prescindir los demandados de los servicios del demandante, una vez ocurrido el deceso de José Antonio Padilla Polo, no le dieron cumplimiento al artículo 65 del C.S.T., puesto que no le pagaron al trabajador sus prestaciones sociales, debiendo hacerlo, ya que de conformidad con el Código Civil ellos "suceden al difunto en sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles". La Corte por sentencia de 24 de marzo de 1969, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Montería, en el Juicio de Nicolás Rivero Jiménez contra la Sucesión Testada de José Antonio Padilla Polo, representada por Jorge Eliécer y Miguel Enrique Padilla Torres y Flor Padilla de Martínez.—Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga 600

Casación. —(Técnica).—Es defecto técnico, el afirmar en el escrito de impugnación, apreciación errónea y falta de apreciación de unas mismas probanzas y pretender la comisión de errores de hecho y de derecho, con olvido de que en la casación laboral este último sólo puede darse respecto de pruebas ad-sustantiam actus, y en la de autos ninguna tiene ese carácter.—La Corte por sentencia de 25 de marzo de 1969 *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el Juicio de José Eresberg contra la Sucesión de Jorge Ramírez Rojas, representada por la señora Mariana González de Ramírez.—Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 616

Cláusula de reserva.—Artículo 48 del C. S.T., modificado por el Decreto 616 de 1954. Esta norma legal determina que en los contratos de duración indeterminada, las partes pueden reservarse la facultad de darlos por terminados en cualquier momento, mediante preaviso o desahucio notificado por escrito *a la otra parte con un término no inferior a 45 días.*—La Corte por sentencia de 25 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el Juicio de Agostino A., Rossi Desdimeri contra la Sociedad Confecciones Corayco Ltda.—Ponente: Abogado Asistente: Dr. Miguel Angel Zúñiga 618

Casación.—(Técnica).—La casación no es una tercera instancia en la que se controviertan las mismas pretensiones de la litis, sino una impugnación contra la sentencia recurrida, que como tal tiene petitum, que consiste en la declaración de invalidez del fallo acusado, total o parcial y la forma como la Corte, en función de instancia, debe reemplazarlo.—La Corte por sentencia de 26 de marzo de 1969 *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Rodolfo Ramírez Ortiz contra el Municipio de Bogotá, D.E.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Tito Octavio Hernández 626

Agentes colocadores de pólizas de segu-

ros.—El "Decreto 3129 de 1956, artículo 1o., que modificó el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo, precisa cuándo hay contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, exigiendo que dichos trabajadores se dediquen exclusivamente a esta labor en compañías de seguros, bajo su continuada dependencia, mediante remuneración y no constituyendo ellos mismos empresa comercial.—La Corte por sentencia de 26 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el Juicio de Luis Carlos Galofre Franco contra la Compañía de Seguros Generales, La Libertad S.A.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón Martínez 629

A trabajo igual, salario igual.—El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo determina que "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual".—La Corte por sentencia de 27 de marzo, de 1969, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, en el Juicio de Herbert Britton contra la Compañía Loffland Brothers of Venezuela C.A.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández 649

Manifestación del motivo de la terminación del contrato de trabajo.—Prescribe el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, que la parte que termina unilateralmente el contrato, debe manifestar a la otra en el momento de la extinción la causal o motivo que la mueve a tomar esa determinación y que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.—La Corte por sentencia de marzo 27 de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el Juicio de Santiago Ascensión Ospino Ponce contra las Fábricas Filtta S.A. en liquidación, representada por los liquidadores Luis Carlos Baena y Roberto Caridi.—Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón. 656

Homologación.—La Corte Suprema por providencia de 28 de marzo de 1969, *declara inexequibles* y consiguientemente sin efecto, algunas de las decisiones del Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el conflicto laboral colectivo de la Federación Nacional de Cafeteros y Almacenes Generales de Depósito de Café S.A., con el Sindicato Nacional de Trabajadores de ambas Empresas y *Homologa* otras decisiones del citado Laudo.—Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo . . . 659

Justa causa de terminación del contrato de trabajo, con previo aviso.—El artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, establece, entre las justas causas, para dar por terminado, unilateralmente, el contrato de trabajo por parte de la Empresa, la que aparece consignada en el ordinal 5o. de esta disposición legal: "la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de profesional, y cuya duración, según dictamen médico, no sea probable antes de seis (6) meses, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que incapacite para el trabajo por más de dicho lapso...".—La Corte por sentencia de 28 de marzo de 1969, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Baranquilla, en el Juicio de Ernesto Zaqui Bendek Barake contra la Empresa Aerovías Nacionales de Colombia, Avianca.—Magistrado ponente: Dr. J. Crótatas Londoño 683

Hechos nuevos alegados en casación.—Como dicho planteamiento no se hizo ante el Juez del conocimiento mediante la proposición de la respectiva excepción o de la nulidad de lo actuado que determina la alegada ausencia del presupuesto procesal de la competencia en el juzgador, ni de los supuestos de hecho que caracterizan la incompetencia de jurisdicción en el presente caso, ni tampoco ante la corporación de segunda instancia, por lo cual resulta sorpresiva su presentación en casación y como tal inadmisible.— La Corte por sentencia de 28 de Marzo de 1969, *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el Juicio de Federico Lian y Mariano Ramírez (Lian-Ramírez Ltda.) contra Hafes

Cure.—Ponente: Abogado Asistente Dr. Miguel Angel Zúñiga 691

Responsabilidad solidaria.—De acuerdo con la constante jurisprudencia de esta corporación, el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo tiene aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada, cuyos socios hasta el límite de su responsabilidad personal, están solidariamente obligados con la sociedad de que forman parte a satisfacer las acreencias que emanen del contrato de trabajo, sin que la Sala halle valederas las razones del Tribunal al interpretar aquel precepto en el sentido de que no cobija a dicha clase de compañías, con el discutible argumento de que no son de personas, sino de naturaleza mixta. La Corte por sentencia de 27 de marzo de 1969, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Ricardo Olarán contra Antonio Angel y Cia. Ltda., Almacenes Ancla Jaramillo Angel y Cia Ltda., y Alfonso Jaramillo Angel.—Magistrado ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia 695

Casación.—(Técnica).—Las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, imponen obviamente cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulen a la resolución impugnada, pues el recurso —se repite— no es una nueva instancia en la cual puedan hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Su índole obliga a quien lo sustenta a formular los cargos con tales claridad y precisión 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 desvirtúan su función convirtiéndola en otro juzgador de instancia.—La Corte por sentencia de 28 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Emilia Méndez Correal contra la Fábrica Supertex Alvarado Hermanos, solidariamente con sus socios y especialmente con la señorita Dolores Alvarado.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 702

Pensión restringida de jubilación.—Para la Corte, el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas, respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto —o por el retiro voluntario, en su caso— régimen que por su propósito y por sus regulaciones no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de veinte años de servicios.— La Corte por sentencia de 28 de marzo de 1969, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el Juicio de Carlos Villegas Echeverry contra la Sociedad Distribuidora Bavaria S.A.—Magistrado ponente, Dr. Juan Benavides Patrón. 705

Certificaciones.— Al tenor del artículo 632 del C.J. sólo tienen valor probatorio "las certificaciones de los jueces y magistrados sobre hechos que pasen ante ellos en ejercicio de sus funciones y de que no quede constancia en el proceso y en los demás casos autorizados por la Ley y las certificaciones de quienes llevan el registro del estado civil de las personas, dadas con inserción de las actas correspondientes".—La Corte, por sentencia de 28 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el Juicio de Manuel Escobar Meza, contra la Empresa Puertos de Colombia.—Magistrado ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 710

Homologación.—La Corte por providencia de 28 de marzo de 1969, *declara inexequibles* algunos ordenamientos del Laudo Arbitral proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento Obligatorio convocado para resolver el conflicto laboral surgido entre las Empresas Departamentales de Antioquia y su Sindicato de Trabajadores y lo *homologa* en otras de sus disposiciones.—Magistrado ponente Dr. Jorge Gaviria Salazar 71

Pensión restringida de jubilación.—Entiende la Sala, y así lo ha expresado ya su otra Sección, en varias providencias, que la Ley 171 de 1961 mantuvo, respecto del carácter de las pensiones por despido injusto, el criterio fijado por la respectiva jurisprudencia de que ellas sólo proceden respecto de servicios por tiem-

po menor de veinte años y no para el que lo supere, porque su razón fundamental —fuera del caso de retiro voluntario, a los 60 años de edad— es la de procurar la estabilidad en el empleo e impedir que el acto patronal del despido injusto haga imposible para el trabajador el completar el necesario para la jubilación plena. Tal previsión carece de objeto respecto del que ha cumplido los 20 años de servicios, ya que el dicho acto injusto no logrará impedirle ese incumplimiento, que generará el derecho a la jubilación en reuniéndose las demás condiciones de Ley.—La Corte por sentencia de 29 de marzo de 1969, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yolombó, en el Juicio de Gregorio Lezcano Jiménez contra la Compañía Frontino Gold Mines Limited.—Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 731

Casación.—(Técnica).—Violación directa de la Ley.—La Corte ha dicho que el ataque por el concepto de violación directa se cumple "por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual estén de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria".—La Corte, por sentencia de 29 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el Juicio de Ofelia Montilla Rodríguez contra la Empresa La Casa del Cuero Ltda., representada por la señora Tulia Penagos Vda. de Berdugo. Ponente: Abogado Asistente, Dr. Mario Barrios M. . . . . .

Servidores públicos.—Prescribe el artículo 4o. del C.S.T. que "Las Relaciones de Derecho Individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten".—La Corte por sentencia de 29 de marzo de 1969, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Juicio de Pedro Nel Urrea contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.—Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 738

FE DE ERRATAS

Página 9: primera columna, renglón 12 dice: *un de hecho.* Léase, *un derecho.*

Página 10: 2o. renglón del subtítulo dice: *desgraden.* Léase *desagraden.*

Página 14: primera columna, renglón 11 dice: *como la firma de la actora.* Léase *como lo afirma la actora.*

Página 57: 2a. columna, renglón 13 dice: *tal tacto.* Léase *tal acto.*

Página 67: primera columna, renglón 10 dice: *convinan.* Léase, *combinan.*

Página 74: Magistrado ponente: Enrique López de la Pava.